

2. Kapitel: Regelungsgehalt und Reichweite der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen

In diesem Kapitel werden der Regelungsgehalt und die Reichweite der RL EEA untersucht. Dabei orientiert sich die Prüfung der einzelnen Bestimmungen an der Anerkennungs- und Vollstreckungssystematik der RL EEA. Ergänzend wird der Frage nachgegangen, ob und inwieweit die Bestimmungen der RL EEA – ausgehend von der bestehenden sonstigen Rechtshilfe – konkreten Umsetzungsbedarf für den nationalen Gesetzgeber hervorrufen.⁴¹ Dabei gilt den Regelungen der RL EEA, die eine wesentliche Novellierung und Fortentwicklung der bisherigen sonstigen Rechtshilfe bedeuten, besondere Aufmerksamkeit.

A. Allgemeine Bestimmungen

I. Anordnungsstaat und Anordnungsbehörde

Staatlich Beteiligte einer EEA sind der Anordnungsstaat sowie der Vollstreckungsstaat und deren jeweilige Behörden. „Anordnungsstaat“ bezeichnet nach Art. 2 lit. a) RL EEA den Mitgliedstaat, „in dem die EEA erlassen wird“. Der Anordnungsstaat ist damit der Staat, in dem das Strafverfahren oder das behördliche Verfahren geführt wird und der die Beweiserhebung nicht ausschließlich auf seinem Hoheitsgebiet vornehmen kann, da die Beweise nur aus einem anderen Mitgliedstaat erlangt werden können. Die „Anordnungsbehörde“ ist dabei der nach anordnungsstaatlichen Recht zuständige Richter, der Ermittlungsrichter, das Gericht oder der Staatsanwalt (Art. 2 lit. c) i) RL EEA).

Darüber hinaus gilt als Anordnungsbehörde auch „jede andere vom Anordnungsstaat bezeichnete zuständige Behörde, die in dem betreffenden Fall in ihrer Eigenschaft als Ermittlungsbehörde in einem Strafverfahren nach nationalem Recht für die Anordnung der Erhebung von Beweismitteln zuständig ist“ (Art. 2 lit. c) ii) S. 1 RL EEA). Im Falle des Erlasses einer EEA durch eine solche sons-

41 Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Umsetzung der Richtlinienbestimmungen, die den Beschuldigtenschutz in besonderem Maße berühren, erfolgt gesondert im 4. Kap.

tige Behörde sieht die RL EEA ein besonderes Validierungsverfahren vor: „Zudem wird die EEA vor ihrer Übermittlung an die Vollstreckungsbehörde von einem Richter, einem Gericht, einem Ermittlungsrichter oder einem Staatsanwalt im Anordnungsstaat validiert, nachdem dieser bzw. dieses überprüft hat, ob die Voraussetzungen für den Erlass einer EEA nach dieser Richtlinie, insbesondere die Voraussetzungen des Artikels 6 Absatz 1 [das heißt die Verhältnismäßigkeit sowie die innerstaatliche Zulässigkeit der Maßnahme], eingehalten sind“ (Art. 2 lit. c) ii) S. 2 RL EEA).

Die Validierung ist eine Überprüfung der Anordnungsentscheidung mit dem Zweck einer gesteigerten Kontrolle im Falle der Anordnung durch Nichtjustizbehörden. Im Falle der Validierung durch die Staatsanwaltschaft entsteht bei Ermittlungsmaßnahmen, die einen Richtervorbehalt vorsehen, nach dem Maßstab deutschen Verfahrensrechts jedoch eine gerichtliche Schutzlücke. Denn dann ist die Staatsanwaltschaft nur im Falle von Gefahr im Verzug anordnungsbefugt.⁴²

Schließlich stellt die Definition klar, dass auch die validierende Justizbehörde als Anordnungsbehörde hinsichtlich der Übermittlung der EEA betrachtet wird (Art. 2 lit. c) ii) S. 3 RL EEA). Auf diese Weise kann die EEA beschleunigt direkt an die Vollstreckungsbehörde adressiert werden, ohne den Umweg über die anordnungsstaatliche Nichtjustizbehörde. Überdies wird für den Betroffenen dadurch die Verantwortungszuordnung hinsichtlich des Erlasses der EEA erleichtert.

II. Vollstreckungsstaat und Vollstreckungsbehörde

Der „Vollstreckungsstaat“ ist der „die EEA vollstreckende Mitgliedstaat, in dem die Ermittlungsmaßnahme durchzuführen ist“ (Art. 2 lit. b) RL EEA). Der Vollstreckungsstaat ist also der Staat, auf den der Anordnungsstaat angewiesen ist, um die in dessen Hoheitsgebiet befindlichen Beweise zu erhalten.

Die „Vollstreckungsbehörde“ ist „eine Behörde, die für die Anerkennung einer EEA und für die Sicherstellung ihrer Vollstreckung gemäß dieser Richtlinie und den in vergleichbaren innerstaatlichen Fällen anzuwendenden Verfahren zuständig ist. Gegebenenfalls erfordern derartige Verfahren eine richterliche Genehmigung im Vollstreckungsstaat, sofern das nationale Recht dieses Staates dies vorsieht“ (Art. 2 lit. d) RL EEA). Dem Wortlaut nach ist damit weder die Staatsanwaltschaft noch ein Gericht Vollstreckungsbehörde.⁴³ Aus einem Erst-Recht-Schluss heraus sowie aus einer teleologischen und systematischen Be-

⁴² Vgl. zum Konflikt der RL EEA mit dem deutschen Richtervorbehalt 4. Kap. F. III.

⁴³ Siehe *Ruggeri*, ZStW 2013, 407 (420).

trachtung der RL EEA folgt jedoch, dass ein solches Verständnis von den Richtliniengebern nicht gewollt sein kann. Spiegelbildlich zu ihrer Funktion als Anordnungsbehörde sind Staatsanwaltschaften und Gerichte daher ebenfalls Vollstreckungsbehörde.

III. Bindung der Justizbehörden an Artikel 6 EUV

Art. 1 Abs. 4 RL EEA bestimmt die Bindung der mitgliedstaatlichen Justizbehörden an die Grundrechte und Rechtsgrundsätze nach Art. 6 EUV, das heißt der Rechte der GRCh sowie der EMRK einschließlich der Verteidigungsrechte des Betroffenen. Die Richtliniengeber betonten dabei mehrfach die Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben:⁴⁴ Neben dem Verweis in Art. 1 Abs. 4 RL EEA auf Art. 6 EUV im Allgemeinen Teil der RL EEA verweisen auch die Versagungsgründe nach Art. 11 Abs. 1 HS. 1 sowie Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA auf Art. 1 Abs. 4 RL EEA oder direkt auf Art. 6 EUV. Durch diesen in die RL EEA neu eingeführten europäischen *ordre public*-Vorbehalt soll Grundrechtsverletzungen vorgebeugt werden.

Auf nationaler Ebene wird der *ordre public*-Vorbehalt jedoch nur bestätigt, da § 73 S. 2 IRG bereits eine entsprechende Bestimmung enthält⁴⁵ und nach der traditionellen Rechtshilfepraxis Ersuchen grundsätzlich zurückgewiesen wurden, wenn sie mit „deutschen Rechtsgrundsätzen“ unvereinbar waren.⁴⁶ Art. 1 Abs. 4 und 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA entsprechen somit den Forderungen der Wissenschaft, die den „EU-modifizierten *ordre public*“ zu einer „echten europäischen *ordre public*-Klausel“ ausbauen will, wenn die geforderte Rechtshilfemaßnahme gegen Art. 6 EUV verstößt.⁴⁷

Die Aufnahme dieser Bestimmung beruht auf dem ausdrücklichen Willen der Richtliniengeber, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, fundamentale Rechte und Rechtsprinzipien des Art. 6 EUV sowie der EU-Grundrechtscharta zu achten (Erwägungsgrund (18) RL EEA). Art. 1 Abs. 4 RL EEA enthält damit einen höherrangigen Versagungsgrund in Form des Vorbehalts supranationaler Grund-

44 So auch das Verständnis des deutschen Umsetzungsgesetzgebers, siehe BT-Drs. 18/1439, S. 3.

45 § 73 S. 2 IRG – die Leistung von Rechtshilfe ist unzulässig, wenn die Erledigung zu den in Artikel 6 des Vertrages über die Europäische Union enthaltenen Grundsätzen im Widerspruch stünde – dient als „Notanker“, um die dynamischen Anforderungen der Rechtsprechung berücksichtigen zu können, *Vogel*, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr, § 73 IRG Rn. 135.

46 BT-Drs. 18/1439, S. 5.

47 *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, Rechtshilferecht, Hauptteil 4 Rn. 463 unter Verweis auf *Vogel*, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr, § 73 IRG Rn. 135.

und Verfahrensrechte.⁴⁸ Dieser tritt neben die ausdrückliche Versagungsregelung des Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA, der die Einhaltung des europäischen *ordre public* als Versagungsgrund konstituiert.⁴⁹

Im Rahmen der Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber wird zu berücksichtigen sein, dass in der Richtlinienverhandlung Art. 1 Abs. 4 RL EEA von Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA überholt worden ist. Die Bestimmung des Art. 1 Abs. 4 RL EEA war bereits aufgenommen worden, bevor sich das Europäische Parlament mit dem europäischen *ordre public*-Vorbehalt als Versagungsgrund durchsetzen konnte. Es ist daher davon auszugehen, dass Art. 1 Abs. 4 RL EEA lediglich deklaratorische oder appellative Bedeutung zukommt.

IV. Schutzgarantien der Vertraulichkeit und des Schutzes personenbezogener Daten

Art. 19 und 20 RL EEA dienen der Datensicherheit. Sie bezwecken einerseits den Schutz der Vertraulichkeit des nationalen Ermittlungsverfahrens, andererseits den Schutz personenbezogener Daten des Betroffenen. Damit wird der Forderung nachgekommen, das Prinzip der Verfügbarkeit von Informationen und Daten⁵⁰ innerhalb der sonstigen Rechtshilfe und somit des europäischen Datenaustauschverbundes angemessen zu berücksichtigen.⁵¹

Nach der RL EEA soll jeder Mitgliedstaat sicherstellen, dass die beteiligten Behörden bei der Vollstreckung einer EEA der Vertraulichkeit der Ermittlungen „gebührend Rechnung tragen“ (Art. 19 Abs. 1 RL EEA). Die Vollstreckungsbehörde soll demnach ihre nationalen Vorschriften einhalten können, um die Vertraulichkeit des Sachverhalts und des Inhalts der EEA zu gewährleisten, und sie nur in dem Umfang offenbaren müssen, wie es „für die Durchführung der Ermittlungsmaßnahme erforderlich ist“ (Art. 19 Abs. 2 S. 1 RL EEA). Die Richtlinie legt darüber hinaus die gegenseitige Verpflichtung fest, die erhaltenen Beweismittel und Informationen vertraulich zu behandeln, das heißt die Informationen nicht weiter zu offenbaren, als dies für die Durchführung der EEA erforderlich ist (vgl. Art. 19 Abs. 2 und 3 RL EEA). Zudem sind besondere Vertraulich-

48 Böse, ZIS 2014, 152 (154).

49 Die weitergehende Untersuchung erfolgt daher im Rahmen von Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA, vgl. 2. Kap. C. VII. a) i).

50 Wörner, in: Ambos/König/Rackow, Rechtshilferecht, Hauptteil 4 Rn. 461. Dieses Prinzip ist seit dem Haager Programm (ABIEU C 53/1) Bestandteil der strafrechtlichen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten. Schutzmaßnahmen im Hinblick auf personenbezogene Daten werden seit dem Stockholmer (ABIEU C 115/1) mit dem Ziel einer „Strategie für ein Informationsmanagement im Bereich der inneren Sicherheit“ verhandelt und fanden somit auch Eingang in die RL EEA.

51 Gleß, in: Böse, Europäisches Strafrecht § 16 Rn. 50; Sieber, ZStW 2009, 1 (18 f).

keitsvorgaben hinsichtlich der Ermittlungsmaßnahmen in Bezug auf Bankkonten und -geschäfte nach Art. 26 und 27 RL EEA vorgesehen, um deren praktische Durchsetzbarkeit zu gewährleisten (Art. 19 Abs. 4 RL EEA). Mit den offenen Formulierungen des Art. 19 RL EEA soll dem jeweiligen Datenschutzrecht der Mitgliedstaaten Geltung eingeräumt werden. Es handelt sich somit um eine Blankettregelung, die dem jeweiligen Umsetzungsgesetzgeber erlaubt, die Vertraulichkeit des nationalen Ermittlungsverfahrens sicherzustellen, von deren Einhaltung regelmäßiger Ermittlungserfolg abhängt.

Mit der personenbezogenen Datenschutzbestimmung des Art. 20 S. 1 RL EEA hat der Mitgliedstaat bei der Umsetzung der Richtlinie sicherzustellen, dass personenbezogene Daten geschützt und nur insoweit verarbeitet werden, als die Vorgaben des Rahmenbeschlusses und des Übereinkommens des Europarats zum Datenschutz⁵² eingehalten werden. Dabei handelt es sich um einen einheitlichen *Acquis* im Sinne eines Querschnittsinstruments, das für die Instrumente der justiziellen Anerkennung gilt. Zudem ist der Zugang zu personenbezogenen Daten nur befugten Personen eröffnet (Art. 20 S. 2 RL EEA).

Dem Grundsatz der Verfügbarkeit folgend erfordert eine effiziente transnationale Zusammenarbeit die Vernetzung der nationalen und supranationalen Informationssysteme.⁵³ Die polizeilichen Datenbanken verfügen über enorme Datenmengen,⁵⁴ die einerseits notwendige Voraussetzung für die wirksame Strafverfolgung sind, andererseits jedoch die Persönlichkeitsrechte des Einzelnen berühren. Die Richtliniengeber betonten daher die Grundrechtsrelevanz des behördlichen Eingriffs in die personenbezogenen Daten.⁵⁵ Auf diese Weise soll vermieden werden, dass der rechtshilferechtliche Grundsatz der Spezialität⁵⁶ im Hinblick auf die personenbezogenen Daten erodiert, indem diese in jedwedem Verfahren unabhängig von der in der EEA angegebenen Tat verwendet werden. Darüber hinaus sollen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie Transparenz hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten schaffen, um dem Grundrechtsschutz gerecht zu werden. Insbesondere sollen insoweit

52 Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates vom 27.11.2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, ABIEU L 350/60; im Folgenden als „RB Datenschutz“ bezeichnet; Übereinkommen des Europarates zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 28.1.1981.

53 Zöller, ZIS 2011, 64 (64).

54 Beispielsweise INPOL, POLAS, IGVP, FINDUS oder CASE, die insbesondere der Personen- oder Sachfahndung dienen.

55 Vgl. Erwägungsgrund (40) RL EEA i. V. m. Art. 8 Abs. 1 GRCh und Art. 16 Abs. 1 AEUV.

56 §§ 11 und 83h IRG.

Rechtsbehelfe hinsichtlich eines unbefugten oder unverhältnismäßigen Datentransfers bestehen.⁵⁷

Im Wege der EEA dürfen grundsätzlich auch DNA-Daten, Fingerabdrücke, Informationen über Vermögensverhältnisse und Daten aus der Wohnraumüberwachung übermittelt werden. Dabei handelt es sich um Eingriffe in die höchstpersönliche Sphäre des Betroffenen, was seitens des Rechtsausschusses des Bundestages zu Recht kritisch betrachtet wurde. Die sensiblen personenbezogenen Daten stehen gem. § 3 Abs. 9 BDSG⁵⁸ unter einem besonderen Schutz vor staatlichen Eingriffen, vor ihrer Offenbarung und ihrem Austausch. Dies gilt insbesondere für den Bereich der grundrechtsrelevanten Strafverfolgung. Eine Übermittlung und Nutzung der Daten darf daher nur im Bereich der Verfolgung erheblicher Straftaten erfolgen.

Beim zwischenstaatlichen Datenaustausch sind die gleichen materiellen und prozessualen Voraussetzungen wie bei einem inländischen Datenaustausch einzuhalten. Der Empfänger der Daten muss insoweit einen gleichwertigen Datenschutz vorsehen. So wird in der Literatur zutreffend formuliert: „Wer ein Recht auf gleichen Zugang zu personenbezogenen Daten beansprucht, muss auch gleiche Pflichten zum Schutz der übermittelten Daten übernehmen.“⁵⁹ Durch die grundsätzliche Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Ermittlungsmaßnahme müssen die innerstaatlichen Eingriffsschranken hinsichtlich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gewahrt sein.⁶⁰ Dies gilt jedoch nur, soweit es sich nicht um eine Maßnahme des Art. 10 Abs. 2 RL EEA handelt. Denn diese Bestimmung sieht für die dort aufgeführten Maßnahmen ausnahmslos eine Vollstreckungspflicht vor.⁶¹

Fraglich ist, ob mit der Einführung der EEA eine erhöhte Gefährdung von Datengeheimnissen einhergeht. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen kann in datenschutzrechtlich relevanter Weise durch die EEA tangiert werden. Daher ist es wahrscheinlich, dass die Anordnung und Vollstreckung einer EEA die Erhebung und den Transfer personenbezogener Daten verstärkt⁶² und somit Persönlichkeitsrechte des Betroffenen in gesteigertem Maße gefährdet.

57 Vgl. Erwägungsgrund (41) und (42) RL EEA.

58 Vgl. auch Art. 10 der Europäischen Richtlinie 95/46/EG vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABIEU L 281/31.

59 Böse, Verfügbarkeit, S. 3.

60 Böse, Verfügbarkeit, S. 2.

61 Vgl. hierzu unter 2. Kap. C VII. 4.

62 Ahlbrecht, StV 2013, 114 (117).

Die RL EEA führt jedoch in dieser Frage das bestehende Rechtshilferegime, insbesondere Art. 26 des 2. Zusatzprotokolls zum EuRhÜbk,⁶³ fort. Im Übrigen soll der Datenschutz durch Querschnittsinstrumente gesichert werden, vor allem durch den noch nicht umgesetzten RB Datenschutz, auf den Art. 20 S. 1 RL EEA ausdrücklich Bezug nimmt. Dieser Rahmenbeschluss führt erstmals einen einheitlichen europäischen Standard im Hinblick auf den Schutz personenbezogener Daten im Gesamtbereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit ein.⁶⁴ Die RL EEA führt damit eine eindeutige Regelung im Vergleich zu ihrem Vorgängerinstrument dem RB EBA ein. Denn im Rahmen von Art. 10 RB EBA wurde die Zweckbindung der personenbezogenen Daten kritisch bewertet, da infolge der unklaren Regelung die verdeckte Ausweitung der Datenverarbeitung möglich war.⁶⁵

V. Übermittlung der Europäischen Ermittlungsanordnung

Nach Art. 7 Abs. 1 RL EEA hat die Anordnungsbehörde die EEA an die Vollstreckungsbehörde in einer Form zu übersenden, die einen schriftlichen Nachweis der Echtheit der EEA ermöglicht. Auf diese Weise soll eine standardisierte Dokumentation des Erlass- und Übermittlungsvorgangs sichergestellt werden. Diese Regelung ist weiter gefasst als die Vorgängerbestimmungen, die nur eine postalische Übersendung vorsehen.⁶⁶ Die Urheberschaft könnte gegebenenfalls auch bei einer Übermittlung per Fax festgestellt werden. Es ist jedoch davon auszugehen, dass es in Deutschland bei der vom Gesetzgeber einheitlich festgelegten Form der postalischen Übersendung per Einschreiben mit Rückschein bleiben wird, unabhängig von sonstigen nationalen Vorgaben.⁶⁷

Mit Art. 7 Abs. 2 RL EEA wurde der „Grundsatz der unmittelbaren Übersendung von Urkunden“⁶⁸ der traditionellen Rechtshilfe (Art. 6 EU-RhÜbk) in die RL EEA übernommen. Danach erfolgen weitere der EEA folgende amtliche Mitteilungen „unmittelbar“ zwischen der Anordnungs- und der Vollstreckungsbehörde. Überdies eröffnet die RL EEA den Mitgliedstaaten die Möglichkeit,

63 Zweites Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über Rechtshilfe in Strafsachen. Im Folgenden als „2. ZP-EuRhÜbk“ bezeichnet. Die Regelungen wurden in § 72 IRG i.V.m. Nr. 26 S. 2 und 22 Abs. 1 S. 2 RiVSt sowie §§ 474 ff. StPO und §§ 12 ff. EGGVG umgesetzt, vgl. BT-Drs. 17/13415, S. 44 f.

64 Wörner, in: Ambos/König/Rackow, Rechtshilferecht, Hauptteil 4 Rn. 461; Gleß, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, III B 3 f, Rn. 1.

65 Stefanopoulou, JR 2011, 54 (55).

66 Vgl. Art. 5 Abs. 1 EU-RhÜbk und Art. 52 Abs. 1 S. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen.

67 Roth, NSTZ 2014, 551 (558).

68 Hecker, § 12 Rn. 9.

eine Zentralbehörde für die Kommunikation im Zusammenhang mit der EEA einzurichten (Art. 7 Abs. 3 RL EEA).⁶⁹ Deutschland wird voraussichtlich keine solche Zentralbehörde benennen, da nach dem bestehenden System der traditionellen Rechtshilfe der unmittelbare Geschäftsverkehr (Art. 6 EU-RhÜbk) gilt.⁷⁰ Der Bund hat den Rechtshilfeverkehr in Form von ein- und ausgehenden Ersuchen auf die Länder übertragen, und die Länder haben diesen teilweise auf die Generalstaatsanwaltschaft weiterdelegiert.⁷¹

Nach Art. 7 Abs. 4 RL EEA kann auf Wunsch der Anordnungsbehörde die EEA über das Telekommunikationssystem des Europäischen Justiziellen Netzes (EJN) übermittelt werden. Dessen Strukturen gewährleisten eine gewisse Kommunikationssicherheit. Diese Einbeziehung soll die weitere Nutzung der sicheren Leitungen des EJN sicherstellen.⁷² Die Einbeziehung von *Eurojust* – der Einheit für justizielle Zusammenarbeit der Europäischen Union⁷³ – erfolgt nur in den Erwägungsgründen (Erwägungsgrund (13) RL EEA), da *Eurojust* selbst als Institution nicht über sichere Leitungen verfügt. Im Falle der fehlenden Bekanntheit der Anordnungsbehörde hat die Vollstreckungsbehörde diese selbstständig mit all den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln einschließlich der Anfrage bei den EJN-Kontaktstellen zu ermitteln (Art. 7 Abs. 5 der RL EEA). Sofern die Vollstreckungsbehörde unzuständig ist, ist sie verpflichtet, die EEA von Amts wegen an die zuständige Vollstreckungsbehörde zu übermitteln und die Anordnungsbehörde entsprechend zu unterrichten (Art. 7 Abs. 6 RL EEA). Die Übermittlungs- und Unterrichtungspflicht im Falle der Unzuständigkeit soll eine reibungslose strafrechtliche Zusammenarbeit gewährleisten. Gleichzeitig wird damit die Empfangszuständigkeit in den Verantwortungsbereich des Vollstreckungsstaates übertragen. Etwaige Probleme der Übermittlung oder der Echtheit der Dokumente der EEA sollen grundsätzlich bilateral oder multilateral zwischen den beteiligten Behörden behoben werden (Art. 7 Abs. 7 RL EEA). Auf diese Weise soll

69 Beispielsweise findet im zentralisierten Rechtshilfesystem Englands der Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland über eine Zentralbehörde statt.

70 Hecker, § 12 Rn. 9.

71 BT-Drs. 15/1718, S. 10.

72 Die Kommunikationskanäle des EJN wurden entsprechend der Gemeinsamen Maßnahme 98/428/JI vom 29.6.1998 – vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen – zur Einrichtung eines Europäischen Justiziellen Netzes, ABIEU L 191/4, errichtet. Nach dem Willen der Richtlinienggeber kann zur Übermittlung der EEA jede Art von Übertragungsweg gewählt werden, der von den Justiz- oder Strafverfolgungsbehörden genutzt wird (Erwägungsgrund (13) RL EEA).

73 *Eurojust* ist eine „zentrale Koordinierungseinheit“ mit Rechtspersönlichkeit zur mitgliedstaatlichen Abstimmung von Strafverfolgungsmaßnahmen insbesondere im Bereich der organisierten Kriminalität, siehe Zeder, EuR 2012, 34 (39). Die Koordinierungsstelle gewinnt im Rahmen der grenzüberschreitenden Strafverfolgung zunehmend an Bedeutung, in dem sie Kooperationsmöglichkeiten für die beteiligten Staaten schafft.

eine direkte und reibungslose Kommunikation gewährleistet werden. Unstimmigkeiten bei der Übermittlung oder Zweifel an der Echtheit der Unterlagen werden so unmittelbar durch die involvierten Behörden gelöst, um den zeitlichen und inhaltlichen Kommunikationsaufwand möglichst gering zu halten. Gleichzeitig wird durch eine entsprechende Dokumentation der Übermittlung der Verfahrens- und Rechtsschutz des Betroffenen gewährleistet.

VI. Kosten

Art. 21 Abs. 1 RL EEA legt verbindlich fest – soweit die Richtlinie keine besondere Kostenbestimmung enthält –, dass sämtliche Kosten, die auf dem vollstreckungsstaatlichen Hoheitsgebiet im Zusammenhang mit der Vollstreckung der EEA entstanden sind, vom Vollstreckungsstaat getragen werden. Im Falle eines außerordentlich hohen Kostenanfalls sollen sich die beteiligten Anordnungs- und Vollstreckungsbehörden jedoch hinsichtlich der Kostenteilung oder einer kostengünstigeren Modifizierung der EEA abstimmen (Art. 21 Abs. 2 RL EEA). Zudem soll die Anordnungsbehörde von der Vollstreckungsbehörde vorab eine genaue Kostenaufstellung der ungewöhnlich hohen Kosten erhalten. Sollte die behördliche Abstimmung hierüber ausnahmsweise nicht zu einer Einigung über die Kostentragung führen, kann sich die Anordnungsbehörde zu einer teilweisen oder vollständigen Rücknahme der EEA entschließen (Art. 21 Abs. 3 lit. a) RL EEA). Will sie die EEA aufrechterhalten, trägt sie die ungewöhnlich hohen Kosten selbst (Art. 21 Abs. 3 lit. b) RL EEA).

Die Regelung entspricht dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, es sei denn, es handelt sich um außerordentlich hohe Kosten.⁷⁴ Die Richtliniengeber hatten hier kostenintensive Fälle wie komplexe Sachverständigengutachten, polizeiliche Großeinsätze oder aufwändige Überwachungseinsätze vor Augen. Auch die spezifischen Kostenbestimmungen im Rahmen der besonderen Ermittlungsmaßnahmen tragen zu diesem Gleichgewicht der Kostenlast bei, da die modernen Ermittlungsmaßnahmen regelmäßig höhere Kosten verursachen,⁷⁵ die die Vollstreckung der EEA faktisch hemmen können. Deshalb sieht die Richtlinie die Klärung von Kostenfragen in der Konsultationsphase vor, um ein kompliziertes akzessorisches Berechnungsverfahren zu vermeiden und den Rechtshilfeverkehr nicht unnötig zu erschweren. Auf diese Weise wird eine barrierefreie Anwendung gewährleistet und durch den Vorbehalt gegen übermäßige Kosten (Art. 21 Abs. 2 und 3 RL EEA) zugleich ein Schutz des Vollstreckungsstaats

74 Vgl. Erwägungsgrund (23) S. 2 bis 4 RL EEA.

75 Schomburg/Hackner, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, I, § 75 IRG Rn. 2.

erreicht. Überdies wird vermieden, dass mittelbar ein weiterer faktischer kostenrechtlicher Versagungsgrund eingeführt wird. Denn die Anordnungsbehörde soll nach Art. 21 Abs. 3 lit. a) RL EEA nur *ultima ratio* entscheiden, die EEA zurückzunehmen. Auf diese Weise behält die Anordnungsbehörde die Entscheidungsgewalt über die EEA.

Die neue differenzierte Kostenbestimmung des Art. 21 RL EEA und die besonderen Kostenbestimmungen sind für den Umsetzungsgesetzgeber verbindlich. Die Kostenregelung ist damit eine Abkehr von der Kostenverantwortung der traditionellen Rechtshilfe. § 75 IRG geht grundsätzlich von der völkerrechtlichen Pflicht zur Kostentragung des ersuchenden Staates aus und kodifiziert daher lediglich die Möglichkeit, auf die Kostenerstattung gegenüber dem ersuchenden Staat zu verzichten.⁷⁶ Die Kostenverteilung entspricht somit zum einen der hergebrachten zwischenstaatlichen Übung, bei bestimmten Rechtshilfemaßnahmen auf die Kostentragung zu verzichten.⁷⁷ Zum anderen sieht bereits Art. 20 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses hinsichtlich der Anerkennung von Einziehungsentscheidungen⁷⁸ eine Kostenteilung bei atypisch intensiven Kosten vor,⁷⁹ sodass die RL EEA diesen Ansatz fortführt. Demnach ist § 75 IRG nach den Vorgaben von Art. 21 RL EEA zu novellieren und ggf. durch Anpassung der Justizverwaltungskostenordnung und der RiVAST zu ergänzen. Denn die RL EEA ist insoweit verbindlich formuliert.

VII. Straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Ermittlungsbeamten

Art. 17 und 18 RL EEA regeln die straf- und zivilrechtliche Haftung von Beamten, die mit der EEA befasst sind. Art. 17 RL EEA sieht eine Regelung nach dem Prinzip der Gleichstellung⁸⁰ der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der an der EEA beteiligten Beamten vor, wie es aus dem EU-RhÜbk bekannt ist. Danach sind die Ermittlungsbeamten des Anordnungsstaates den Ermittlungsbeamten des Vollstreckungsstaates in aktiver und passiver Hinsicht gleichgestellt. Das heißt, die anordnungsstaatlichen Beamten sind bei Straftaten, die gegen sie begangen werden und die sie selbst im Vollstreckungsstaat begehen, einem vollstreckungs-

76 BT-Drs. 15/1718, S. 26.

77 Schomburg/Hackner, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, I, § 75 IRG Rn. 2.

78 RB 2006/783/JI vom 6.10.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen, ABIEU L 328/59. Im Folgenden als „RB Einziehung“ bezeichnet.

79 Schomburg/Hackner, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, I, § 75 IRG Rn. 2b.

80 KOM(2010) 5789 endg., Ratsdok. 13446/10, S. 27.

staatlichen Beamten gleichgestellt. Die offene Formulierung wird im Zusammenhang mit der in Art. 29 RL EEA geregelten verdeckten Ermittlung kritisiert. Durch die offene Formulierung sei fraglich, ob durch die RL EEA eine verhältnismäßigere Vornahme der „proaktiven“⁸¹ verdeckten Ermittlungsform gelinge.⁸² Dies ist deshalb bedenklich, da die verdeckte Ermittlung regelmäßig Grundrechte des Beschuldigten oder Dritter berührt und der Rechtsschutz naturgemäß nur nachzeitig erfolgen kann.

Nach Art. 18 Abs. 1 RL EEA haftet der Anordnungsstaat bei Anwendung der RL EEA für den Schaden, der durch anordnungsstaatliche Beamte im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates im Rahmen ihres Einsatzes entsteht, nach dem Rechtsregime des Vollstreckungsstaates. Dabei hat der Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Schaden verursacht wurde, den „Schaden so zu ersetzen, wie er ihn ersetzen müsste, wenn seine eigenen Beamten ihn verursacht hätten“ (Art. 18 Abs. 2 RL EEA). Damit wird im Rahmen der grenzüberschreitenden Ermittlung eine Staatshaftung der Beamten entsprechend dem jeweiligen Staatshaftungsrecht der Mitgliedstaaten gewährleistet. Dabei besteht ein Regressanspruch des Vollstreckungsstaates gegenüber dem Anordnungsstaat für einen Personenschaden, der durch dessen Beamten verursacht wurde, in Höhe des Schadensersatzes, der an die verletzte Person beziehungsweise dessen Rechtsnachfolger geleistet worden ist (Art. 18 Abs. 3 RL EEA). Darüber hinaus ist ein gegenseitiger Haftungsverzicht der Mitgliedstaaten vorgesehen (Art. 18 Abs. 4 RL EEA). Mit Ausnahme der Ausübung der Rechte des Mitgliedstaates gegenüber Dritten sowie im Falle der Personenschadenshaftung nach Art. 18 Abs. 3 RL EEA verzichtet jeder Mitgliedstaat darauf, „den Betrag des erlittenen Schadens anderen Mitgliedstaaten gegenüber geltend zu machen“. Damit kann vermieden werden, dass die Mitgliedstaaten wegen eines erhöhten Amtshaftungsrisikos von einer EEA absehen.

Insofern ergeben sich keine Neuerungen gegenüber Art. 21 und Art. 22 des 2. ZP-EuRhÜbk: Es entstand schon damals kein Umsetzungsbedarf, da Art. 15 und 16 EU-RhÜbk bereits ein entsprechendes Amtshaftungssystem vorsehen. Für das deutsche Recht bestand insbesondere hinsichtlich Art. 21 des 2. ZP-EuRhÜbk kein Umsetzungsbedarf, da das StGB unabhängig davon gilt, ob der Täter Amtsträger ist oder nicht, und im Übrigen europäische Strafgesetze wie etwa Art. 2 § 1 EU-Bestechungsgesetz ausländische Amtsträger inländischen Amtsträgern gleichstellen (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB). So können die Bestimmungen über einen entsprechenden Verweis in der Gesetzesbegründung umgesetzt

81 *Gleß/Schomburg*, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, III B 1, Rn. 16.

82 *Eisenberg*, Rn. 487.

werden.⁸³ Im Hinblick auf Art. 22 des 2. ZP-EuRhÜbk gilt Entsprechendes. Die zivilrechtliche Haftung gilt dabei nur gegenüber dem Betroffenen. Der Mitgliedstaat verzichtet nach Art. 22 Abs. 4 des 2. ZP-EuRhÜbk auf seine Haftungsansprüche. Es gilt nach völkerrechtlichen Prinzipien das Recht des Vollstreckungsstaates. In Deutschland gilt dann § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Im Hinblick auf immaterielle Schäden besteht ein verschuldensunabhängiger Anspruch aus Aufopferung oder aufopferungsgleichem Eingriff.⁸⁴ Neben der Einstandspflicht in Art. 22 Abs. 2 des 2. ZP-EuRhÜbk, die dem Betroffenen die Geltendmachung im eigenen Staat erleichtern und ermöglichen soll, regelt Art. 22 Abs. 3 des 2. ZP-EuRhÜbk den mitgliedstaatlichen Regressanspruch gegen den Entsendestaat. Insoweit gilt der Verzicht von Art. 22 Abs. 4 des 2. ZP-EuRhÜbk nicht.

B. Anordnung

I. Inhalt und Modalitäten der Anordnung

1. Definitionen

Im Vergleich zu vorherigen Ersuchen im Rahmen der sonstigen Rechtshilfe legen die Art. 1 bis 8 RL EEA eindeutige Voraussetzungen für den Erlass einer EEA fest.⁸⁵ Die Rolle der Anordnungsbehörde als ehemals ersuchende Behörde wird durch die RL EEA nicht wesentlich geändert.⁸⁶ Nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 RL EEA ist die EEA eine gerichtliche Entscheidung, die von einer Justizbehörde des Anordnungsstaates zur Durchführung einer oder mehrerer spezifischer Ermittlungsmaßnahmen im Vollstreckungsstaat zur Erlangung von Beweisen gemäß der RL EEA erlassen oder validiert wird.

Hinsichtlich der Formulierung „gerichtliche Entscheidung“ weicht die RL EEA von den verwandten Instrumenten des EuHb und des RB EBA ab, die jeweils den Begriff „justizielle Entscheidungen“ verwenden. Die Definition der EEA in Art. 1 Abs. 1 S. 1 RL EEA weist damit terminologische Unsauberkeiten auf. Denn die EEA wird als „gerichtliche Entscheidung“ definiert, obwohl davon sämtliche justizielle Entscheidungen, also richterliche wie behördliche Entscheidungen, umfasst sein sollen. Die im Vorfeld erhobene Forderung nach einer klaren Definition einer „gerichtlichen Entscheidung“ wurde somit nicht umge-

83 BT-Drs. 17/13415, S. 43 f.

84 BT-Drs. 17/13415, S. 43.

85 BT-Drs. 18/1439, S. 3.

86 Die Bestimmungen hinsichtlich der Vollstreckung, die den Schwerpunkt der RL EEA bilden, sind im Vergleich zu den Anordnungsbestimmungen differenzierter ausgestaltet.

setzt.⁸⁷ Unter „gerichtlichen Entscheidungen“ dürften zunächst alle Entscheidungen fallen, die anerkennungsfähige Rechtswirkung entfalten und die insbesondere einen der Vollstreckung fähigen und bedürftigen Inhalt aufweisen, unabhängig von ihrer Rechtskraft. Somit sind davon auch Entscheidungen im Vor-, Zwischen- oder Vollstreckungsverfahren oder auch in nachfolgenden Verfahren wie der Begnadigung oder der Amnestie umfasst.⁸⁸ Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass auch sonstige justizielle Entscheidungen erfasst werden, da die Anordnungsbehörde nach dem Wortlaut des Art. 2 Abs. c) RL EEA sowohl eine Justiz- als auch eine Nichtjustizbehörde sein kann. Zum einen spricht das Richtlinienziel der Vereinheitlichung dafür, einen umfassenden und einheitlichen Anwendungsbereich zu etablieren. Zum anderen liegt bereits den Vorgängerinstrumenten der EEA ein solches Verständnis zugrunde. Überdies weisen auch die Sprachfassungen anderer Mitgliedstaaten (englische Sprachfassung: „*judicial decision*“, französische Sprachfassung: „*décision judiciaire*“) auf ein extensives Verständnis des Anwendungsbereichs der EEA hin.

Der Begriff „Ermittlungsmaßnahme“ umfasst jedes Einschreiten der Strafverfolgungsbehörden zur Erforschung des Sachverhalts durch Erlangung von Beweisen. Gleichzeitig differenziert die Definition des Art. 1 Abs. 1 S. 1 RL EEA nach den rechtshilferechtlichen Akteuren des EEA-Verfahrens. Die Definition unterscheidet zwischen Anordnungsstaat und Vollstreckungsstaat, welche in der traditionellen Rechtshilfe noch als ersuchender und ersuchter Staat bezeichnet wurden.⁸⁹ Die Definition in Art. 1 Abs. 1 S. 1 RL EEA trifft des Weiteren eine Unterscheidung hinsichtlich des Erlasses und der Validierung einer EEA.

Zudem wird die Definition in Art. 1 Abs. 1 S. 1 RL EEA um den Zusatz in Satz 2 erweitert. Danach kann eine EEA auch hinsichtlich der Beweiserlangung von bereits in behördlichem Besitz des Vollstreckungsstaates befindlichen Beweisen erlassen werden. Dies war zuvor nur im Erwägungsgrund (7) S. 3 des Richtlinienentwurfs aufgenommen worden. Später fand diese Regelung jedoch Eingang in den Richtlinienentwurf. Auf diese Weise wurde – im Gegensatz zur EBA – ein einheitlicher Anwendungsbereich für erhobene und noch zu erhebende Beweismittel eindeutig festgelegt.⁹⁰ Dabei erfasst die RL EEA jedes Beweismaterial, unabhängig vom Ermittlungsstadium. Teil des Vereinheitlichungsziels ist auch die Ersetzung der EBA mit ihrem geringen und unklaren Anwendungsbereich, da diese nur für erhobene Beweismittel gilt (Erwägungsgrund (4) S. 1 und 2 RL EEA). Mit dem umfassenden und einheitlichen Anwendungsbereich wird

87 Bundesrechtsanwaltskammer – Europäische Ermittlungsanordnung, vgl. www.brak.de/zur-rechtspolitik/europa/strafrecht/europaeische-ermittlungsanordnung/ (Stand 15.8.2015).

88 Vogel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 82 AEUV Rn. 56.

89 Gleß, in: Sieber/Satzger/v. Heintzel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 38 Rn. 3.

90 Vgl. Erwägungsgrund (24) S. 1 und (7) S. 3 RL EEA.

das bestehende fragmentierte und komplizierte System rechtsanwendungsfreundlicher ausgestaltet (Erwägungsgrund (5) S. 1 RL EEA). Das acht Seiten umfassende Formblatt der „Europäische Ermittlungsanordnung (EEA)“ in Anhang A der RL EEA formalisiert die EEA als solche. Es ist davon auszugehen, dass – der Umsetzung des RB EuHb folgend⁹¹ – eine Aufnahme des EEA-Musters in die RiVAST erfolgen wird.

2. Anwendungsbereich

Wie oben erwähnt, war eines der Primärziele der Richtliniengeber die Schaffung eines einheitlichen Instruments mit einem möglichst weiten sachlichen Anwendungsbereich.⁹² Der neue vereinheitlichende Ansatz dient der Effizienzsteigerung der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen. Die EEA soll „übergreifenden Charakter“ haben und demnach auf alle Ermittlungsmaßnahmen anwendbar sein, die auf die Erlangung von Beweismaterial im weitesten Sinne abzielen.⁹³ Die EEA erfasst daher ihrem Wortlaut nach „alle Ermittlungsmaßnahmen“ (Art. 3 HS. 1 RL EEA). Sie umfasst damit zunächst alle nach anordnungsstaatlichem Recht bestehenden Ermittlungsmaßnahmen, also sämtliche zulässige Beweiserhebungs- und Beweisübermittlungsmaßnahmen.⁹⁴ Der sachliche Anwendungsbereich ist jedoch für zwei Ermittlungsmaßnahmen nicht eröffnet. Nach Art. 3 HS. 2 RL EEA gilt die RL EEA nicht für die Bildung gemeinsamer Ermittlungsgruppen (sogenannte *Joint Investigation Teams*⁹⁵) nach Art. 13 EU-RhÜbk⁹⁶ und deren Beweiserhebungen sowie die grenzüberschreitenden Observationen nach Art. 40 SDÜ.⁹⁷

Die Anordnung und Vollstreckung besonderer Ermittlungsmaßnahmen werden in Art. 22 bis 32 RL EEA weiter ausgestaltet. Dabei handelt es sich um „moderne“ grenzüberschreitende Ermittlungsmethoden. Unter Art. 3 RL EEA fallen hingegen sämtliche herkömmlichen Methoden grenzüberschreitender Ermittlungen wie beispielsweise die Erteilung von Auskünften und die Übermittlung von Auszügen aus dem Strafregister, die Zustellung von Verfahrensurkunden und gerichtlichen Entscheidungen, die Beschuldigten-, Zeugen- und Sach-

91 Für den EuHb: RiVAST Nr. 162, Vordruck Nr. 40 RiVAST.

92 Vgl. Erwägungsgrund (5) und (7) RL EEA.

93 Vgl. Erwägungsgrund (8) S. 1 RL EEA.

94 Hackner, in: Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 24. Kap. Rn. 68d.

95 In Kurzform und im Folgenden als „JIT“ bezeichnet.

96 Vgl. auch den Rahmenbeschluss 2002/465/JI des Rates vom 13.6.2002 über gemeinsame Ermittlungsgruppen, ABIEU L 162/1.

97 Zu den sachlichen Ausnahmen des Anwendungsbereichs der RL EEA und ihrer Begründetheit siehe unter 3. Kap. F. II.

verständigenvernehmung, die Herausgabe von Gegenständen, Schriftstücken und Akten zu Beweis Zwecken, die Durchsuchung und Beschlagnahme sowie die Teilnahme von Verfahrensbeteiligten an Rechtshilfehandlungen im Ausland.

3. Verfahren

In prozeduraler Hinsicht umfasst der Anwendungsbereich alle Verfahren, in denen staatliche Stellen nach ihrem jeweiligen nationalen Recht wegen einer Zuwiderhandlung gegen Rechtsvorschriften aktiv werden. Nach Art. 4 RL EEA kann die EEA im Rahmen eines Strafverfahrens, das heißt, in Deutschland im Rahmen von Ermittlungs- und Strafverfahren, wegen Verstoßes gegen anordnungsstaatliches Recht erlassen werden (Art. 4 a) RL EEA). Daneben kann eine EEA auch hinsichtlich Verfahren von Verwaltungsbehörden wie des Ordnungswidrigkeitenverfahren im Sinne des deutschen Rechts⁹⁸ oder Verfahren von Justizbehörden eingeleitet werden mit der Einschränkung, dass „gegen die Entscheidung ein insbesondere in Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann“ (Art. 4 lit. b) und c) RL EEA). Die Richtlinie erstreckt die justizielle Rechtshilfe damit auf Nichtjustizbehörden. Diese behördliche Einbeziehung ist seit der Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 EU-RhÜbk Bestandteil der Zusammenarbeit.⁹⁹ Dabei muss dem Betroffenen der Rechtsweg zu einem Gericht zu Verfügung stehen, wenn Verwaltungs- oder Justizbehörden im Wege einer EEA ermitteln wollen. Hier besteht zwar grundsätzlich die Gefahr des Erlasses einer unverhältnismäßigen EEA im Rahmen geringfügiger Delikte. Dieser Gefahr kann jedoch in Form der Vollstreckungsversagung entgegengewirkt werden. Aufgrund der Erweiterung der Zurückweisungsgründe und der Aufnahme der Verhältnismäßigkeitsschranke (Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 RL EEA) kann im Rahmen von Ordnungswidrigkeitenverfahren eine unverhältnismäßige EEA verhindert werden. Gleichwohl bleibt es bei einem Risiko im Hinblick auf die Maßnahmen nach Art. 10 Abs. 2 RL EEA, die stets zur Verfügung stehen müssen.¹⁰⁰

Zudem kann die EEA „in sämtlichen Phasen des Strafverfahrens, einschließlich der Gerichtsphase“ angeordnet werden.¹⁰¹ Damit konstituiert die RL EEA auch in zeitlicher Hinsicht einen weiten Anwendungsbereich. Überdies erstreckt Art. 4 lit. d) RL EEA den Adressatenkreis einer EEA in persönlicher Hinsicht auf juristische Personen, soweit diese nach dem anordnungsstaatlichen

98 Hackner, in: Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 24. Kap. III. Rn. 68d.

99 Bohnert, OWiG, § 5 Rn. 35.

100 Vgl. zur daraus entstehenden Gefährdung der Beschuldigtenrechte unter 2. Kap. C. VII. 4.

101 Erwägungsgrund (25) S. 1 RL EEA.

Recht strafrechtlich verantwortlich sind. Auch in prozeduraler Hinsicht liegt damit ein umfassender Anwendungsbereich vor.

4. Inhalt und Form der Europäischen Ermittlungsanordnung

Gemäß Art. 5 Abs. 1 RL EEA soll die Anordnungsbehörde unter Verwendung des für jede Ermittlungsmaßnahme geltenden Formblattes (Anhang A der RL EEA) eine bestimmte Ermittlungsmaßnahme angeben. Die Anordnungsbehörde hat zudem „die Genauigkeit und inhaltliche Richtigkeit der in der EEA enthaltenen Angaben“ zu bestätigen, um sicherzustellen, dass der Vollstreckungsbehörde der wesentliche und richtige Sachverhalt vorliegt. Denn die Vollstreckungsbehörde muss anhand der Angaben prüfen können, ob sie ihrer Vollstreckungspflicht nachkommt oder Einwände gegen die EEA erhebt. Das Formblatt soll dabei entsprechend bestehender Instrumente der gegenseitigen Anerkennung abschließend sein. Ein Ersuchen außerhalb dieses Formvorbehalts kann abgelehnt werden.¹⁰² Ermessensfehlerhaft dürfte jedoch eine Verweigerung der Vollstreckung ohne vorherige Konsultation der Anordnungsbehörde sein, wenn das Formblatt unvollständig oder evident unrichtig ausgefüllt worden ist.

Darüber hinaus enthält die EEA „insbesondere“, also nicht abschließende Informationen zur Anordnungsbehörde und gegebenenfalls zur validierenden Behörde, zum Gegenstand und zu den Gründen der EEA, zur betroffenen Person, eine Beschreibung der strafbaren Handlung, die Gegenstand der Ermittlungen oder des Verfahrens ist, sowie die anwendbaren Bestimmungen des Strafrechts des Anordnungsstaats und schließlich eine Beschreibung der erbetenen Ermittlungsmaßnahmen und der zu erhebenden Beweismittel (Art. 5 Abs. 1 S. 2 RL EEA).

Damit bestimmt Art. 5 Abs. 1 RL EEA im Wege der inhaltlichen Anforderungen an die zu übermittelnden Informationen indirekt den Prüfungsumfang der Vollstreckungsbehörde. Die Prüfungsgrundlage sowie der Prüfungsumfang der Vollstreckungsbehörde sind auf die in der EEA angegebene Einzelmaßnahme beschränkt, ohne dass die Vollstreckungsbehörde über sämtliche Hintergründe des gesamten Strafverfahrens unterrichtet wird. Denn die Anordnungsbehörde – als sachnächste Behörde – soll entscheiden, welche Ermittlungsmaßnahme angewendet werden soll (Erwägungsgrund (10) S. 1 und 2 RL EEA). Allerdings sind die Inhaltsanforderungen gegenüber dem ursprünglichen Richtlinienvorschlag ergänzt worden. Auf diese Weise soll der Verfahrensschutz des Betroffe-

102 Siehe *Gleß*, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 39 Rn. 46f. zum Rahmenbeschluss 2003/577/JI vom 22.7.2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismittel in der Europäischen Union, ABIEU L 196/45 (im Folgenden als „RB Sicherstellung“ bezeichnet).

nen und die Einhaltung des verfahrensrechtlichen Mindeststandards durch den Vollstreckungsstaat sichergestellt werden. Die vorgesehenen Informationspflichten der Beteiligten sollen zur Rechtssicherheit des Verfahrens beitragen, indem ein verbindlicher Informationsstandard eingeführt wird. Dadurch soll vermieden werden, dass eine nur unzureichende Informationsgrundlage der Vollstreckungsbehörde besteht. Denn nur so ist sichergestellt, dass gegebenenfalls auch eine Vollstreckungsversagung einer EEA erfolgen kann. Beispielsweise liegt ein Ermessensnichtgebrauch der Vollstreckungsbehörde nahe, wenn die EEA derart unzureichende Angaben enthält, sodass die EEA mangels Prüfungsmöglichkeit gleichsam „durchgewunken“ wird.

Dem neuen und differenzierten Formblatt der EEA (Anhang A) geht eine Präambel voran, die einleitend insbesondere die Zuständigkeit der Anordnungsbehörde sowie die Berücksichtigung der Individualrechte bei Anordnung der EEA bestätigt und das Ersuchen um die Übermittlung der Beweisergebnisse enthält. Formal wird insbesondere die Verhältnismäßigkeit und die Zulässigkeit in einem innerstaatlichen Fall bestätigt. Die weiteren musterhaften Angaben sind wie dargelegt Voraussetzung für die Überprüfbarkeit der Voraussetzungen der EEA durch den Vollstreckungsstaat, wobei die Abschnitte A bis L des Formblattes zwingende wie fakultative Angaben vorsehen. Zum Zwecke einer beschleunigten Vollstreckung können Angaben zum Dringlichkeitsgrund erfolgen. Dabei kann auch um eine verkürzte Vollstreckungsfrist ersucht werden (Abschnitt B des Anhangs A). Weiterhin ist der Sachverhalt, der der EEA zugrundeliegt, zusammenzufassen einschließlich der Tatbeschreibung, des Ermittlungsstands, der Risikofaktoren, das heißt, sämtliche sachdienliche Informationen sind anzugeben (Abschnitt G des Anhangs A). Ferner ist die Angabe zur Art der Straftat und zu den relevanten gesetzlichen Bestimmungen des Anordnungsstaates, soweit es sich um eine im Anordnungsstaat mit Freiheitsentzug bedrohte Straftat von drei Jahren handelt,¹⁰³ erforderlich.¹⁰⁴ Bei spezifischen Maßnahmen sind die jeweiligen zusätzlichen Angaben zu tätigen. Überdies kann der Anordnungsstaat um die Einhaltung angegebener Form- und Verfahrensvorschriften bitten sowie darum ersuchen, die Unterstützung durch anordnungsstaatliche Beamte bei der Vollstreckung zuzulassen. Die Angaben im Hinblick auf Rechtsbehelfe sind ebenfalls standardisiert (Abschnitt J des Anhangs A). Hiernach ist anzugeben, ob bereits Rechtsbehelfe gegen den Erlass der EEA eingelegt wurden einschließlich erforderlicher Einzelheiten hinsichtlich der Art des Rechtsbehelfs, der erforderlichen

103 Das Höchststrafmaß von drei Jahren entspricht dabei der Liste des RB EuHb (vgl. Art. 2 Abs. 2 RB EuHb).

104 Die unter Abschnitt G vorgesehene Liste von Straftaten ist sehr weit gefasst, um den administrativen Aufwand gering zu halten. Sie reicht von Terrorismus über Betrugsdelikte sowie Cyber- und Umweltkriminalität bis hin zu Vergewaltigung.

Maßnahmen und der relevanten Fristen. Daneben sind Angaben zur anordnungsstaatlichen Behörde erforderlich, die Auskünfte hinsichtlich des Rechtsbehelfsverfahrens, des Rechtsbeistands und der Dolmetscherleistungen geben kann. Dadurch soll die Rechtsschutzsuche für den Beschuldigten erleichtert werden. Insbesondere soll die Gewährung eines Rechtsbeistands und die grenzüberschreitende Achtung eines etwaig bestehenden Suspensiveffekts eingelegter Rechtsbehelfe sichergestellt werden. Die abschließenden Angaben zu den zuständigen Behörden einschließlich der Validierungsbehörde sollen sowohl für die Zusammenarbeit als auch für den Beschuldigten die Zuordnung der behördlichen Verantwortungsbereiche ermöglichen (Abschnitte K und L des Anhangs A).

Die Sprachenregelung des Art. 5 Abs. 2 RL EEA soll den aus der traditionellen Rechtshilfe bekannten Sprachproblemen in der behördlichen Kommunikation entgegenwirken und die EEA somit praxistauglich machen.¹⁰⁵ Das EEA-Formular soll somit einen einheitlichen Informationsstandard in der sonstigen Rechtshilfepraxis einführen und diese durch die Standardisierung vereinfachen. Die Formulare wurden anhand der Erfahrungswerte bisheriger Ersuchen erstellt. Allerdings führen der Bund und der Generalbundesanwalt beim BGH keine Rechtshilfestatistik, da der EU-Rechtshilfeverkehr grundsätzlich Sache der Länder ist.¹⁰⁶ Bisherige eingehende und ausgehende Ersuchen enthielten in der Regel nicht mehr Informationen als die Informationen, die nunmehr ausdrücklich vorgesehen sind.¹⁰⁷

Die inhaltlich detaillierten Angaben in der EEA sollen eine substantiierte Prüfung und damit Entscheidung der Vollstreckungsbehörden gewährleisten. Die Vollstreckungsbehörde soll durch die Informationen insbesondere in die Lage versetzt werden, das Vorliegen von Versagungsgründen prüfen zu können, um die Vornahme rechtswidriger Maßnahmen im Sinne ihres nationalen Rechts zu vermeiden. Die Einführung des Formblattes ist somit als verbindliche Standardisierung und Dokumentationsgrundlage ausdrücklich zu begrüßen. Denn dadurch werden die Strafverfolgungsbehörden diszipliniert, die zuvor vergleichsweise geringe Angaben gemacht und somit die Zusammenarbeit und die Rechtsschutzsituation des Betroffenen erschwert haben. So schützt die Kodifizierung des Informationsstandards die Rechte des Betroffenen in mehrfacher Hinsicht: Durch

105 Danach hat jeder Mitgliedstaat anzugeben, welche Amtssprache oder Amtssprachen außer seiner eigenen Amtssprache beim Ausfüllen oder bei der Übersetzung der EEA in den Fällen verwendet werden kann, wobei es sich dabei um „eine in der Union häufig verwendete Sprache“ handeln soll (vgl. Erwägungsgrund (14) RL EEA). Entsprechend der Sprachangabe ist die EEA von der zuständigen anordnungsstaatlichen Behörde zu übersetzen (Art. 5 Abs. 3 RL EEA).

106 BT-Drs. 18/1439, S. 5f.

107 Vgl. das Formular der traditionellen Rechtshilfeersuchen auf der Internetseite des EJN: www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Compendium.aspx (Stand 15.8.2015).

die ermöglichte Rechtmäßigkeitsprüfung der Vollstreckungsbehörden erhält er primären Verfahrensschutz. Zudem wird durch die Dokumentation des EEA-Erlasses der Rechtsmittelschutz auf sekundärer Stufe ermöglicht. Die obligatorischen Inhaltsangaben des Formblattes sind daher ein Transparenz- und Dokumentationsfortschritt in der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit.¹⁰⁸

5. Bedingungen für den Erlass und die Übermittlung

Kapitel II der RL EEA bestimmt das Verfahren der Anordnung, aber vor allem die „Schutzgarantien für den Anordnungsstaat“. Es sieht besondere Bestimmungen zum Schutz des Beschuldigten (Art. 6 RL EEA) sowie der Interessen des Anordnungsstaates (Art. 7 und 8 RL EEA) vor.

Art. 6 RL EEA regelt die Bedingungen für die Anordnung und Übermittlung einer EEA. Die nationalen Ermittlungsbefugnisse dürfen auf der europäischen Rechtsgrundlage der RL EEA nicht erweitert werden. Aus diesem Grund müssen die innerstaatlichen Ermittlungsbefugnisse notwendigerweise vorliegen (Art. 6 Abs. 1 RL EEA).¹⁰⁹ Art. 6 Abs. 1 lit a) RL EEA sieht einen Proportionalitätsvorbehalt, Art. 6 Abs. 1 lit. b) RL EEA einen Verfügbarkeitsvorbehalt vor. Die Proportionalität und Verfügbarkeit beziehen sich dabei jeweils auf die Ermittlungsmaßnahme und nicht auf das Beweisergebnis als solches. Auf diese Weise wird die Verwertbarkeit des Beweisergebnisses im Anordnungsstaat sichergestellt. Denn es soll grenzüberschreitend keine Maßnahme angeordnet werden können, die innerstaatlich unzulässig wäre.¹¹⁰

Nach Art. 6 Abs. 1 lit. a) und b) RL EEA ist Voraussetzung für den Erlass einer EEA, dass der Verfahrenszweck den Erlass einer EEA erfordert sowie hinsichtlich der Rechte des Betroffenen verhältnismäßig ist. Zudem ist erforderlich, dass die in der EEA angegebenen Ermittlungsmaßnahmen in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen hätten angeordnet werden können. Diese Voraussetzungen sind von der Anordnungsbehörde in jedem Einzelfall zu prüfen (Art. 6 Abs. 2 der RL EEA). Allerdings sind die Voraussetzungen der Vorbehalte nicht weiter konkretisiert.¹¹¹ Umfang und Tiefe dieser Prüfung bleiben offen. Die Festlegung des Prüfungsmaßstabs wird damit

108 Damit gelang auf europäischer Ebene, was auf nationaler Ebene noch gefordert wird: Die Dokumentationsstandardisierung ist zentrales Anliegen der Verteidigerschaft, vgl. v. *Schlieffen*, Freispruch – Mitgliederzeitung der Strafverteidigervereinigung, 2014 Heft 5, 1 (1 f.).

109 BT-Drs. 18/1439, S. 10.

110 *Ruggeri*, ZStW 2013, 407 (414); *Schuster*, StV 2015, 393 (393 f.).

111 *Ruggeri* fordert insoweit zutreffend die konkrete unionale Verankerung der „Proportionalität“ und Verhältnismäßigkeit, ZStW 2013, 407 (414 f.).

den Mitgliedstaaten überlassen, was zu einer unterschiedlichen Handhabung in der Praxis führen kann. Dabei muss die anordnende Behörde beurteilen, ob die Maßnahme im Kontext eines anderen Staates geeignet, erforderlich und angemessen ist. Hinsichtlich der Maßnahme und der Tatschwere ist dies der Anordnungsbehörde möglich, hinsichtlich des grenzüberschreitenden Beweisergebnisses jedoch nicht.¹¹²

Die Verhältnismäßigkeitsklausel in Art. 6 Abs. 1 und 2 RL EEA ist somit die zentrale Vorschrift innerhalb der Anordnungsregelungen der EEA. Denn mit der RL EEA soll – auch wenn sie Instrument der gegenseitigen Anerkennung ist – gerade keine Kompetenzerweiterung anordnungsstaatlicher Behörden in dem Sinne, dass nationale Vorschriften umgangen werden können und so Kompetenzen nach dem Standard anderer Mitgliedstaaten erweitert werden, geschaffen werden. So bestimmt Art. 6 RL EEA zugunsten des subjektiven Rechtsschutzes des Betroffenen eine arbeitsteilige Verantwortung der Anordnungs- und Vollstreckungsbehörde: die Anordnungsbehörde muss beim Erlass einer EEA nach Art. 6 Abs. 1 lit. b) RL EEA die Voraussetzungen und Grenzen prüfen, die für eine innerstaatliche Ermittlungsmaßnahme einzuhalten wären. Damit soll das grundrechtsgefährdende „Befugnis shopping“ vermieden werden,¹¹³ also ein *forum shopping* der mitgliedstaatlichen Behörde mit der Intention, eine mitgliedstaatliche Strafprozessordnung zu nutzen, die die geringsten Eingriffsschwellen oder günstige Beschleunigungsmechanismen aufweist.¹¹⁴ Nach dem „Verbot der Ungleichbehandlung“ des Art. 6 Abs. 1 lit. b) RL EEA darf in Deutschland somit nur eine EEA angeordnet werden, die im Einklang mit dem geschriebenen Recht und mit den tragenden Grundsätzen der Rechtsordnung steht, insbesondere unter Einhaltung der Verfahrensgarantien des Beschuldigten.¹¹⁵ Auf diese Weise wurde in die RL EEA ein Gleichbehandlungsgebot des grenzüberschreitenden Beweiserhebungsverfahrens und des innerstaatlichen Ermittlungsverfahrens des jeweiligen Mitgliedstaates aufgenommen.

Die Richtliniengeber betonen, dass die EEA nur innerhalb der Grenzen der Verhältnismäßigkeit zulässig ist.¹¹⁶ Besonders im Hinblick auf Bagatellverfahren erlangt die Verhältnismäßigkeitsprüfung eine besondere Schutzfunktion. Mit der Konstituierung der Verhältnismäßigkeit nach Art. 6 RL EEA soll eine Umgehung inländischer Verfahrensstandards verhindert werden. Die RL EEA enthält somit eine originäre Verhältnismäßigkeitsklausel, die den Beschuldigtenschutz

112 Ruggeri, ZStW 2013, 407 (415 f.).

113 Böse, ZIS 2014, 152 (153); vgl. auch dort zitiert Zimmermann/Glaser/Motz, EuCLR, 56 (71 ff.); a.A. Bachmeier Winter, ZIS 2010, 580 (583 f.).

114 Mavany, S. 61 spricht von der Gefahr des „raise to the bottom“.

115 Eisenberg, Rn. 480 sowie Rn. 480 Fn. 19.

116 Erwägungsgrund (11) S. 1 bis 3 RL EEA, vgl. auch 2. Kap. A. III.

gegenüber der Anordnungsbehörde stärkt und die Rechtsstaatlichkeit anordnungsstaatlichen Vorgehens garantiert und gewährleistet. Mit der Aufnahme dieser Regelung wurde die Kritik an dem ursprünglichen Richtlinienentwurf umgesetzt, die die Richtlinie als weiteres Instrument der gegenseitigen Anerkennung ohne entsprechende Garantien zugunsten des Beschuldigten bemängelte. Zudem basiert diese Regelung auf den Negativverfahren im Zusammenhang mit dem EuHb, da das Fahndungsinstrument unverhältnismäßig häufig bei Bagatelldelikten angeordnet wird.¹¹⁷ Damit führt die RL EEA eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die Anordnungsbehörde und – abgesehen von Art. 10 Abs. 2 RL EEA – eine Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Seiten der Vollstreckungsbehörde ein. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung der Vollstreckungsbehörde erfolgt auf Grundlage der im Allgemeinen und im Besonderen Teil der Richtlinie vorgesehenen Abwägungsrechte.¹¹⁸ Nach Art. 6 Abs. 1 RL EEA prüft die Anordnungsbehörde die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit sowie die innerstaatliche Zulässigkeit der Ermittlungsmaßnahme nach anordnungsstaatlichem Recht. Die Vollstreckungsbehörde prüft vor der Vollstreckung gemäß Art. 9 bis 11 RL EEA die Verhältnismäßigkeit der Vollstreckung der Ermittlungsmaßnahme.

Demnach ist Art. 6 Abs. 1 lit. a) RL EEA nicht dahingehend zu verstehen, dass aufgrund der kodifizierten Pflicht für die Anordnungsbehörde, die Verhältnismäßigkeit bei Erlass der EEA zu prüfen, die Vollstreckungsbehörde ihrerseits keine Verhältnismäßigkeitsprüfung vornehmen muss mit der Folge, dass sie auch unverhältnismäßige EEA vollstrecken müsste oder könnte.¹¹⁹ Eine systematische Auslegung der anordnungsrechtlichen Richtlinienbestimmungen (insbesondere Art. 1 Abs. 4 RL EEA sowie Art. 6 Abs. 1 und 2 RL EEA) sowie der vollstreckungsrechtlichen Vorschriften (Art. 1 Abs. 4 und Art. 11 RL EEA) ergibt eine arbeitsteilige Verantwortungsverteilung zwischen den mit der EEA befassten Behörden. Aus den vollstreckungsrechtlichen Richtlinienbestimmungen folgt, dass die Vollstreckungsbehörde ebenfalls an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden ist.¹²⁰ Art. 6 RL EEA konzipiert danach die Verhältnismäßigkeitsprüfung dergestalt, dass die Anordnungsbehörde gem. Art. 6 Abs. 1 und 2 RL EEA die primäre Prüfungsinstanz der Verhältnismäßigkeit auf der Erlassstufe ist und die Vollstreckungsbehörde anhand der nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. b) RL EEA übermittelten Informationen den Tatverdacht „summarisch prüft“ und dieses Ergebnis in die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Vollstreckungsebene

117 *Böse*, ZIS 2014, 152 (163) sowie (163 Fn. 999), verweist in diesem Zusammenhang auf die signifikante Zunahme der Anzahl der EuHb. Wurden 2003 noch rund 350 Auslieferungen bewilligt, waren im Jahre 2010 bereits über 1.000 Auslieferungen zu verzeichnen.

118 Insbesondere nach Art. 1 Abs. 4 und Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 RL EEA.

119 *Allegrezza*, ZIS 2010, 569 (577 f.); *Böse*, ZIS 2014, 152 (158).

120 *Böse*, ZIS 2014, 152 (158).

nach Maßgabe der Rechtsprechung einbezieht.¹²¹ Sollte die Verhältnismäßigkeitsprüfung der Vollstreckungsbehörde negativ ausfallen, kann diese das Konsultationsverfahren im Sinne des Art. 6 Abs. 3 RL EEA einleiten und als *ultima ratio* die Vollstreckung der EEA versagen. Auf diese Weise soll dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung größtmögliche Geltung verschafft werden, ohne eine mitgliedstaatliche Behörde dabei zu verpflichten, gegen ihr nationales Recht zu verstoßen.

Die Einhaltung der Verhältnismäßigkeitsanforderungen wird überdies prozessual durch einen Justizvorbehalt in Art. 2 lit. c) i) RL EEA abgesichert. Hiernach kann eine EEA nur von einem Richter, Ermittlungsrichter oder Staatsanwalt erlassen werden oder muss im Falle des Erlasses durch eine andere Behörde von einer Justizbehörde validiert werden (Art. 2 lit. c) ii) RL EEA). Dieser Schutzmechanismus kann gegebenenfalls die Standards innerstaatlichen Beweiserhebungsrechts übersteigen und auf diese Weise einen unionalen Mindeststandard der Beweiserhebung schaffen.¹²² Damit wird die vorgebrachte Kritik berücksichtigt, dass gegenseitiges Vertrauen nur auf Grundlage eines gemeinsamen Verständnisses möglich ist.¹²³ Dadurch wird ein gemeinsames Mehr an Schutz auf supranationaler Ebene geschaffen. Während der Verhandlungen hat Deutschland diese Position ausdrücklich unterstützt. Der Richtlinienvorbehalt soll den deutschen Richtervorbehalt absichern, der eine vorbeugende rechtliche Kontrolle der konkreten mit einem Grundrechtseingriff verbundenen strafprozessualen Maßnahme durch eine „neutrale Instanz“ regelt.¹²⁴ Dabei ist der nationale Schutzstandard einzuhalten, da der Einzelne als Subjekt im Sinne des Völkerrechts gilt und somit seine Interessen auch im Rahmen der zwischenstaatlichen Rechtshilfe zu berücksichtigen sind.¹²⁵ Bedenklich bleibt allerdings, dass die RL EEA auch die Validierung durch einen Staatsanwalt vorsieht¹²⁶ und der undifferenzierte Justizvorbehalt den Richtervorbehalt somit gerade nicht berücksichtigt.¹²⁷

121 Böse, ZIS 2014, 152 (159); OLG Hamm, NStZ 2000, 666 (666); OLG Frankfurt, NStZ-RR 2001, 156 (157).

122 Böse, ZIS 2014, 152 (153); Für einen obligatorischen Richtervorbehalt bei der Anordnung von Zwangsmaßnahmen: Bachmeier Winter, ZIS 2010, 580 (587); Schünemann/Roger, ZIS 2010, 92 (98).

123 Siehe Kaufhold, EuR 2012, 408 (416).

124 BGH, Ur. v. 21.11.2012, 1 StR 310/12, Juris, Rn. 25.

125 BGH, Ur. v. 21.11.2012, 1 StR 310/12, Juris, Rn. 25.

126 So auch Böse, ZIS 2014, 152 (158).

127 Vgl. hierzu 4. Kap. F. III.

6. Ergänzende Europäische Ermittlungsanordnung

Nach Art. 8 Abs. 1 RL EEA¹²⁸ ist die Ergänzung einer erlassenen EEA durch eine weitere EEA möglich. Die ergänzende EEA ist gemäß Art. 8 Abs. 3 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 RL EEA zu bestätigen und erforderlichenfalls zu validieren (Art. 8 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 lit. c RL EEA). Insofern gilt das Verfahren einer erstmaligen EEA entsprechend.

Soweit die Anordnungsbehörde an der Vollstreckung der EEA im Vollstreckungsstaat unterstützend mitwirkt (Art. 9 Abs. 4 RL EEA), kann die Anordnungsbehörde während ihrer Anwesenheit in dem Vollstreckungsstaat unter Berücksichtigung der Mitteilungspflicht nach Art. 33 Abs. 1 lit. c) RL EEA die ergänzende EEA unmittelbar an die zuständige vollstreckungsstaatliche Behörde übermitteln (Art. 8 Abs. 2 RL EEA). Die ergänzende EEA stellt eine weitere Vereinfachung des Anordnungsverfahrens dar, die den dynamischen Ermittlungsbedürfnissen in der Praxis Rechnung trägt.

II. Antragsrecht des Beschuldigten

Nach Art. 1 Abs. 3 RL EEA kann der Erlass einer EEA auch von einem Verdächtigen oder Beschuldigten oder dessen Rechtsbeistand „im Rahmen der geltenden Verteidigungsrechte im Einklang mit dem nationalen Strafverfahrensrecht beantragt werden.“ Dem Beschuldigten steht demnach erstmals ein Antragsrecht auf Erlass einer rechtshilferechtlichen Maßnahme zu. Dem Wortlaut nach sieht die Bestimmung jedoch nur ein Antragsrecht des Betroffenen vor, soweit das nationale Recht des Anordnungsstaates dies vorsieht.

Durch die Aufnahme eines Antragsrechts wird für den Betroffenen eine Entlastungsmöglichkeit geschaffen und somit eine waffengleichere Position gegenüber den Justizbehörden gewährleistet. Damit ist eine zentrale Forderung der Wissenschaft sowie der Verteidigerschaft im Rahmen grenzüberschreitender Ermittlungen umgesetzt worden.¹²⁹ Die damalige Kritik an der EBA, die forderte, dass auch der Verteidigung des Beschuldigten das Instrument der EBA zugänglich gemacht werden sollte, ist damit berücksichtigt worden.¹³⁰ Durch Art. 1 Abs. 3 RL EEA wird erstmals ein Antragsrecht in einem europäischen Rechtshil-

128 I.V.m. dem Formblatt der EEA (Abschnitt D des Anhangs A der RL EEA).

129 *Gleß*, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 38 Rn. 84 f. Zur Stärkung der Position des Beschuldigten im transnationalen Kontext grundsätzlich *Gleß*, StV 2013, 317 (322 f.).

130 Dies war eine der Forderungen der European Criminal Bar Association, s. *Esser*, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, § 57 Rn. 19. Diese Anmerkung findet sich nur in der Vorauflage.

feinstrument verankert. Daher wird in diesem Zusammenhang auch von einer Europäisierung des Antragsrechts gesprochen.¹³¹ Da das Antragsrecht allerdings nur im Einklang mit dem nationalen Recht zu gewähren ist, legt auch die RL EEA keine zwingende Antragsbefugnis im Sinne einer Harmonisierung fest.¹³²

Die ausdrückliche Verankerung des Antragsrechts des Beschuldigten in der RL EEA ist dennoch ein erheblicher Fortschritt gegenüber Vorgängerinstrumenten der Rechtshilfe. Es sichert dessen verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör ab (Art. 103 Abs. 1 GG) und ist von tragender Bedeutung für eine effektive Verteidigung.¹³³ Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund eines komplexen Strafverfahrens mit grenzüberschreitenden Verfahrensfragen, in dem sich der Einzelne mehreren zusammenwirkenden Behörden gegenüber sieht. Bislang besteht unter dem derzeitigen Rechthilferegime nur die mit Rechtsunsicherheit verbundene ungeschriebene Anregungsmöglichkeit hinsichtlich der Stellung eines Rechtshilfeersuchens. Die Stellung des Beschuldigten wird durch die ausdrückliche Verankerung somit deutlich gestärkt.

Das Antragsrecht ist neben dem *ordre public*-Vorbehalt ein weiterer zentraler Beleg für das gewandelte Bewusstsein des europäischen Gesetzgebers hinsichtlich einer maßvollen gegenseitigen Anerkennung, die den Individualschutz berücksichtigt. Denn die Richtliniengeber haben den hohen Rang der Verteidigungsrechte nach Art. 48 GRCh nicht nur betont;¹³⁴ vielmehr haben sie die Stellung des Beschuldigten konkret gestärkt, indem sie neben dem *ordre public*-Vorbehalt als Versagungsgrund auch ein Antragsrecht des Beschuldigten hinsichtlich einer EEA aufgenommen haben.

C. Anerkennung und Vollstreckung

I. Grundsatz der Anerkennungs- und Vollstreckungspflicht

Bereits die Überschrift von Art. 1 RL EEA stellt klar, dass die Richtlinie die EEA mit einer „Verpflichtung zu ihrer Vollstreckung“ einführt und legt damit im Grundsatz eine Pflicht zur Vollstreckung fest. Die Vollstreckungsbestimmungen sind im Vergleich zu den Anordnungsvorschriften detaillierter formuliert.¹³⁵ Die RL EEA stellt die Vollstreckung unter zahlreiche Vorbehalte und räumt der

131 Brodowski, ZIS 2015, 79 (94).

132 Die Umsetzung wirft daher Fragen auf, vgl. unter 4. Kap. F. II.

133 So das BVerfG in st. Rspr., NJW-RR 2012, 393 (395); vgl. auch Beulke/Ruhmannseder, NStZ 2008, 300 (300) m.w.N.

134 Vgl. Erwägungsgrund (12) S. 1 RL EEA.

135 Eisenberg, Rn. 480 ff.

Vollstreckungsbehörde auf diese Weise Ausnahmerechte gegenüber der grundsätzlichen Vollstreckungspflicht ein. Nach Art. 1 Abs. 2 RL EEA hat der Vollstreckungsstaat „jede EEA nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung“ und im Einklang mit den Bestimmungen der RL EEA zu vollstrecken. Die Vollstreckungsbehörde hat danach grundsätzlich eine nach der Richtlinie übermittelte EEA ohne jede weitere Formalität anzuerkennen und wie eine innerstaatliche Ermittlungsmaßnahme zu vollstrecken.

Die Festlegung einer fristgebundenen Anerkennung und Vollstreckung ist wesentliches Merkmal der fortentwickelten gegenseitigen Anerkennung durch die RL EEA. Entsprechend dem Ziel der Europäischen Union, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu erhalten und weiterzuentwickeln,¹³⁶ regelt die RL EEA eine grundsätzliche Vollstreckungspflicht. Art. 1 Abs. 2 RL EEA beinhaltet dabei den Grundsatz der Vollstreckungsverpflichtung, der durch Art. 9 Abs. 1 und 2 RL EEA konkretisiert wird.

Gleichzeitig regelt die Richtlinie Ausnahmen von dieser Vollstreckungspflicht in Form des Konsultationsrechts (Art. 6 Abs. 3 RL EEA), des Rückgaberechts (Art. 9 Abs. 3 RL EEA) sowie der Aufschub-, Rückgriffs- und Versagungsbefugnisse (Art. 10 und 11 RL EEA) der Vollstreckungsbehörde. Durch die Gewährung dieser Rechte wird der Vollstreckungsbehörde eine selbstständige Prüfungs- und Ermessensverantwortung eingeräumt.¹³⁷ Eine Abgabe der Verantwortung rechtsstaatlichen Handelns im Sinne einer blinden Vollstreckung erfolgt also gerade nicht. Anstelle einer automatischen und umfassenden Vollstreckungspflicht im Sinne einer Gleichstellung,¹³⁸ verankerten die Richtliniengeber vielmehr differenzierte Abweichungsrechte der Vollstreckungsbehörde.¹³⁹ Dies belegt auch die Überschrift von Kapitel III der RL EEA. Denn spiegelbildlich zu Kapitel II für den Anordnungsstaat enthält Kapitel III neben den Verfahrensbestimmungen der Anerkennung und Vollstreckung die „Schutzgarantien für den Vollstreckungsstaat“. Die Bestimmungen schützen den *ordre public* des Vollstreckungsstaates und enthalten sämtliche Rechte des Betroffenen im Hinblick auf die Vollstreckung der EEA.

Trotz der festgelegten Ausnahmen von der Vollstreckungspflicht (vgl. auch Erwägungsgrund (11) S. 3 RL EEA) soll eine Effizienzsteigerung der horizontalen Zusammenarbeit im Rahmen der sonstigen Rechtshilfe durch die unverzügliche Anerkennung ohne weitere Formalität erreicht werden. Gleichzeitig gewährt die Vorschrift dem Vollstreckungsstaat das Recht, eigene nach vollstreckungs-

136 Erwägungsgrund (1) RL EEA.

137 Gleß, in Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 38 Rn. 10.

138 Vgl. Vogel, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr, Vor § 1 IRG Rn. 172 zum Gleichstellungsprinzip.

139 Ratsdok. 15531/10, S. 3.

staatlichem Recht erforderliche Bestimmungen einzuhalten und entsprechende Verfahren nachzuschalten, um dem eigenen Strafverfahrensrecht als angewandtes Verfassungsrecht gerecht zu werden. Im Ergebnis statuiert Art. 9 Abs. 1 RL EEA eine grundsätzliche Anerkennungspflicht des Vollstreckungsstaates hinsichtlich der EEA im Sinne einer gegenseitigen Anerkennung. Dem Vollstreckungsstaat soll es jedoch möglich sein, im Einzelfall aufgrund des Vorrangs von übergeordneten Rechten von dieser Pflicht abzuweichen.

II. Abkehr vom *locus regit actum*-Grundsatz

Art. 9 Abs. 2 RL EEA liegt ein modifizierter *lex forum regit actum*-Ansatz zugrunde. Danach soll der Anordnungsstaat die Vorgaben des anordnungsstaatlichen Rechts in der EEA anwenden, es sei denn dies verstößt gegen wesentliche Grundsätze seines innerstaatlichen Rechts. Ausgehend von dem Ziel der größtmöglichen Verwertbarkeit des Beweises im anordnungsstaatlichen Gerichtsverfahren¹⁴⁰ können mit Art. 9 Abs. 2 RL EEA formelle Anforderungen, die die Verwertbarkeit der im Vollstreckungsstaat erlangten Beweismittel im Rahmen des anordnungsstaatlichen Strafverfahrens sicherstellen sollen, eingehalten werden.

Die Regelung folgt inhaltlich Art. 4 Abs. 1 EU-RhÜbk und Art. 8 des 2. ZP EuRhÜbk.¹⁴¹ Somit können allgemeine innerstaatliche Verfahrensvorschriften wie die besonderen Vorschriften der jeweiligen Ermittlungsmaßnahmen eingehalten werden, um die Verwertbarkeit der Beweisergebnisse sicherzustellen und kein unselbstständiges Beweisverwertungsverbot zu provozieren.¹⁴² Das Urteil, das gegebenenfalls eine Strafe für den Angeklagten verhängt, folgt dem Recht des Verfahrensstaates. Um legitimerweise in das Strafverfahren eingeführt werden zu können, müssen die zugrundegelegten Beweise – einschließlich der Auslandsbeweise – ebenfalls rechtskonform im Sinne des Rechtssystems des Verfahrensstaates sein.¹⁴³ Die Anwendung dieses modifizierten *lex fori*-Prinzips zugunsten der Beschuldigtenrechte wird als konzeptioneller Schritt der europäischen Beweisrechtshilfe hin zu einem differenzierten Interessenausgleich der Beteiligten verstanden.¹⁴⁴

Die Vollstreckungsbehörde hat demnach grundsätzlich ihr eigenes Recht anzuwenden. Gibt die Anordnungsbehörde in der EEA¹⁴⁵ jedoch bestimmte

140 Gleß, in: Böse, Europäisches Strafrecht, § 16 Rn. 41.

141 Böse, ZIS 2014, 152 (154).

142 Böse, ZIS 2014, 152 (154).

143 Gleß, ZStW 2013, 573 (574).

144 Zerbes, ZIS 2015, 145 (148).

145 Die Angaben sind unter Anhang A Abschnitt I der EEA zu tätigen.

Form- und Verfahrensvorschriften an, die bei der Vollstreckung einzuhalten sind, hat die Vollstreckungsbehörde insoweit anordnungsstaatliches Recht nach dem Grundsatz *forum regit actum* einzuhalten (Art. 9 Abs. 2 RL EEA). Dies gilt jedoch nur, soweit die RL EEA nichts Abweichendes bestimmt oder die angegebenen Bestimmungen nicht im Widerspruch zu wesentlichen vollstreckungsstaatlichen Rechtsgrundsätzen stehen (nationaler *ordre public*-Vorbehalt).

Insoweit obliegt der Vollstreckungsbehörde eine Prüfungspflicht dahingehend, ob die angeordnete Maßnahme keine wesentlichen vollstreckungsstaatlichen Rechtsgrundsätze verletzt. Diese Prüfung ist mitunter mit erheblichem Mehraufwand und auch mit erheblicher Unsicherheit verbunden, da die Vollstreckungsbehörde die angegebenen Vorgaben verstehen und ihrem Recht gegenüberstellen muss. Eine Einschränkung der möglichen Angaben auf „erforderliche Formvorschriften“ wäre zwar möglich gewesen.¹⁴⁶ Dies hätte jedoch nicht die größtmögliche Verwertbarkeit der Beweisergebnisse sichergestellt. Gleichwohl wird damit der Vollstreckungsbehörde neben der Anwendung eines fremden Rechts die Prüfung eines fremden Rechts auf Vereinbarkeit mit den eigenen wesentlichen Rechtsgrundsätzen zugewiesen. Denn die jeweilige Vollstreckungsbehörde berücksichtigt regelmäßig nicht fremde kodifizierte Regeln sowie deren Ausgestaltung und Fortbildung durch die Rechtsprechung entsprechend einer nationalen Behörde. Damit kann eine Fehleranfälligkeit in der Fremdrechtsprüfung und -anwendung einhergehen, die wiederum der Beweisverwertbarkeit abträglich sein kann.¹⁴⁷ Vor allem aber bedeutet dies für den Beschuldigten ein gesteigertes Risiko, rechtsfehlerhaften Vollstreckungsmaßnahmen ausgesetzt zu werden.

Gleichwohl vereinfacht die Angabepflicht hinsichtlich der einzuhaltenden Vorschriften in der EEA die Fremdrechtsanwendung. Zudem ist diese Lösung für die Vollstreckungsbehörde einfacher als die Pflicht zur regelmäßigen Anwendung des Rechts des Forumstaates mit der Folge, dass ihr die vollständige Prüfung fremden Rechts überlassen würde.¹⁴⁸ Überdies wird der Beschuldigte auf diese Weise vor einem gespaltenen Vollzug ihn belastender anordnungs- und vollstreckungsstaatlicher Maßnahmen bewahrt, die mitunter in rechtlichem Widerspruch zueinander stehen.¹⁴⁹ Gleichzeitig verhindert der Vorbehalt des vollstreckungsstaatlichen *ordre public*, dass die Vollstreckungsbehörde entgegen ihrem eigenen Recht zum Vollzug des fremden anordnungsstaatlichen Rechts gezwungen wird. Allerdings wird damit zunächst nur die Untergrenze des vollstreckungsstaatlichen Rechts in Form der wesentlichen Rechtsgrundsätze ge-

146 So Ruggeri, ZStW 2013, 407 (423) unter Bezugnahme auf den RB Sicherstellung.

147 Ruggeri, ZStW 2013, 407 (424 f.); Ambos, ZIS 2010, 557 (561).

148 Zur identisch systematisierten EBA vgl. Roger, GA 2010, 27 (36).

149 Gleß, in: Böse, Europäisches Strafrecht, § 16 Rn. 41.

schützt. Anordnungsstaatliche Bestimmungen, die nur im Widerspruch zu sonstigen vollstreckungsstaatlichen Recht stehen, können demnach vollstreckt werden, soweit kein Versagungsgrund nach Art. 11 Abs. 1 RL EEA eingreift.¹⁵⁰

Eine weitere Unsicherheit besteht darin, dass die Angabe von anordnungsstaatlichen Bestimmungen fakultativ ausgestaltet ist. Im Falle der Nichtangabe von Bestimmungen bleibt es daher bei Rechtsunsicherheiten innerhalb der Beweisverwertung.¹⁵¹ Es kann so – spiegelbildlich zu der oben aufgezeigten Fremdrechtsanwendung bei der Beweiserhebung – zu einer Fremdrechtsanwendung des Forummerichts kommen. Denn wenn die Vollstreckungsbehörde die Beweise nach vollstreckungsstaatlichem Recht erhebt, hat das Gericht eine Zulässigkeitsprüfung des Beweismittels und die Beweiswürdigung auf Grundlage eines hybriden Beweismittels, das heißt, eines Beweismittels, das in einer Rechtsordnung erhoben wurde und innerhalb eines Verfahrens einer anderen Rechtsordnung verwertet werden soll, vorzunehmen. Der einzuhaltende Mindeststandard der EMRK kann insoweit zumindest eine faire Beweiserhebung im Vollstreckungsstaat absichern.¹⁵²

Im Ergebnis erscheint der modifizierte *lex loci*-Grundsatz – vor dem Hintergrund der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen – für die Sicherstellung der Verwertbarkeit des aus einer anderen Rechtsordnung extrahierten Beweismittels sinnvoll. Die Festlegung des Regimes des Forumstaates für die Beweiserhebung verhindert hinsichtlich der Beweisverwertung prozedurale Friktionen innerhalb des einheitlichen Vorgangs von Beweiserhebung und Beweisverwertung.¹⁵³ Die Wahrheitsfindung erfolgt somit kohärent innerhalb eines Rechtssystems. Das Gericht prüft, ob das Recht des Forumstaates bei der Beweiserhebung eingehalten wurde und erkennt andernfalls eine Verwertungsbeschränkung an, sodass die Bewertung der Rechtmäßigkeit von Beweiserhebung und -verwertung innerhalb einer Rechtsordnung erfolgen kann. Zudem ist der Vollstreckungsstaat durch einen nationalen *ordre public*-Vorbehalt und darüber hinaus durch sein innerstaatliches Schutzniveau in Form der weiteren Versagungsgründe in Art. 11 Abs. 1 RL EEA nicht zu einer Anerkennung im Widerspruch zu seinem nationalen Recht verpflichtet.

150 Zur EBA vgl. Roger, GA 2010, 27 (36).

151 *European Criminal Policy Initiative*, ZIS 2013, 412 (417 f.).

152 *Ambos*, ZIS 2010, 557 (562).

153 *European Criminal Policy Initiative*, ZIS 2013, 412 (417 f.); *Zerbes*, ZIS 2015, 145 (148).

III. *Gemeinsames Vorgehen von Anordnungs- und Vollstreckungsbehörde*

Ferner ermöglicht Art. 9 Abs. 4 RL EEA eine Kooperation anordnungsstaatlicher und vollstreckungsstaatlicher Behörden bei der Durchführung einer EEA. Auf Ersuchen der Anordnungsbehörde kann die vollstreckungsstaatliche Behörde bei der Vollstreckung der EEA durch anordnungsstaatliche Behörden unterstützt werden, wobei diese an das vollstreckungsstaatliche Recht gebunden sind (vgl. Art. 9 Abs. 5 S. 1 RL EEA).

Demnach haben die anordnungsstaatlichen Beamten bei der Unterstützung der vollstreckungsstaatlichen Behörde – für sie fremdes – vollstreckungsstaatliches Recht zu beachten. Die Mitwirkung der Anordnungsbehörde bei der Vollstreckung auf vollstreckungsstaatlichem Gebiet nach Art. 9 Abs. 4 RL EEA ist ein Novum. Im Gegensatz zur arbeitsteiligen Vornahme einer Ermittlungsmaßnahme im Sinne des Erlasses in einem Staat und der Vollstreckung in einem anderen Staat wird nun die Möglichkeit einer gemeinsamen behördlichen Vollstreckung eingeführt, ohne dass es sich dabei um die Bildung einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe handelt.¹⁵⁴

Die Vollstreckungsbehörde hat dem Ersuchen nach gemeinsamer Vollstreckung stattzugeben, sofern die Mitwirkung nicht im Widerspruch zu den wesentlichen vollstreckungsstaatlichen Rechtsgrundsätzen steht oder wesentliche nationale Sicherheitsinteressen beeinträchtigt (Art. 9 Abs. 4 S. 2 RL EEA).¹⁵⁵ Letzterer Vorbehalt ist deckungsgleich mit dem Versagungsgrund des Art. 11 Abs. 1 lit. b) RL EEA, der ebenfalls die Versagung im Falle der Beeinträchtigung wesentlicher Sicherheitsinteressen ermöglicht. Ähnlich wie im Falle der spezifischen Versagungsgründe im Rahmen der besonderen Richtlinienbestimmungen ist damit eine besondere Betonung der Versagungsmöglichkeit erfolgt, die deklaratorische Wirkung neben dem allgemeinen Versagungsgrund hat.¹⁵⁶

Aus Perspektive des Beschuldigten führt das konzertierte Vorgehen von Anordnungs- und Vollstreckungsbehörde zu einer Ausweitung der Ermittlungsmaßnahmen. So handelt ihm gegenüber nicht nur eine vollstreckungsstaatliche Behörde als exekutorischer Arm der Anordnungsbehörde. Er ist in diesem Fall auch Adressat von Handlungen der Anordnungsbehörde. Allerdings einigte man sich im Rahmen der Verhandlungen darauf, die im Vollstreckungsstaat anwesenden anordnungsstaatlichen Behörden bei der Vollstreckung der EEA an das Recht des Vollstreckungsstaats zu binden und ihnen dort keine weiterreichenden

154 Wie oben erwähnt, sind die *JIT* nach Art. 3 RL EEA ausdrücklich vom Anwendungsbereich der RL EEA ausgenommen, vgl. zur Abgrenzung und Parallelität von „Gemeinsamem Vorgehen und Gemeinsamen Ermittlungsgruppen“ 3. Kap. F. II.

155 Die Aufnahme letzterer Einschränkung geht auf den Wunsch Englands zurück, das die effektive geheimdienstliche Tätigkeit gewährleistet sehen wollte.

156 Vgl. hierzu 2. Kap. C. VII. 5. b) i).

Kompetenzen einzuräumen. Der anordnungsstaatlichen Behörde sollen grundsätzlich keine Strafverfolgungsbefugnisse auf vollstreckungsstaatlichen Hoheitsgebiet haben, es sei denn, die Wahrnehmung solcher Befugnisse im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaats steht im Einklang mit dem Recht des Vollstreckungsstaats und dem zwischen der Anordnungsbehörde und der Vollstreckungsbehörde vereinbarten Umfang (Art. 9 Abs. 5 S. 1 RL EEA). Diese Kompetenzordnung erfolgt in Anerkennung der gegenseitigen Souveränitätsrechte der Mitgliedstaaten sowie des Territorialitätsprinzips. Gleichzeitig ermöglicht Art. 9 Abs. 5 RL EEA im Einzelfall eine einvernehmliche Regelung und Gewährung von weiteren Befugnissen des Anordnungsstaates. Auf diese Weise soll im Einzelfall eine gegebenenfalls erforderliche engere Zusammenarbeit ermöglicht werden.

IV. Fristenbindung

Die vorgesehene Fristbindung der EEA ist eine zentrale Neuerung im Rahmen des sonstigen Rechtshilfeverfahrens. Auch die Kommunikationsregelungen in diesem Zusammenhang verdeutlichen das Richtlinienziel der effektiven Durchsetzung der „gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen zur Erlangung von Beweismitteln“.¹⁵⁷ Mittels des Fristenregimes nach Art. 12 RL EEA soll die Anerkennung und Vollstreckung der EEA beschleunigt erfolgen. Auf diese Weise wird das Gebot der raschen Erledigung¹⁵⁸ von Rechtshilfeersuchen nach dem traditionellen Rechtshilfe regime konkretisiert und über die Vorgängerbestimmung von Art. 4 Abs. 2 HS. 1 EU-RhÜbk hinaus verpflichtend festgelegt. Nach Art. 12 Abs. 1 HS. 1 RL EEA hat die Entscheidung über die Anerkennung oder Vollstreckung einer in der EEA angeordneten Ermittlungsmaßnahme grundsätzlich „rasch und zügig“ zu erfolgen. Art. 12 Abs. 2 bis 4 RL EEA sieht darüber hinaus konkrete Fristen vor, die verbindlich zwischen den Mitgliedstaaten gelten.

Die Mitgliedstaaten sollen „sobald wie möglich“, spätestens aber mit Ablauf von 30 Tagen über die Anerkennung einer EEA entscheiden (Art. 12 Abs. 3 RL EEA). Die Kommission forderte darüber hinaus, bestimmte Ermittlungsmaßnahmen einer spezifischen Frist zu unterwerfen.¹⁵⁹ So wurde beispielsweise für die Unterrichtung über eine Telekommunikationsüberwachung¹⁶⁰ eine 96 Stunden-Frist aufgenommen. Sofern in der EEA angegeben wird, dass wegen Verfahrensfristen, der Schwere der Straftat oder anderer besonders dringender Umstän-

157 Vgl. Erwägungsgrund (38) S. 1 RL EEA.

158 Kubiciel, in: Ambos/König/Rackow, Rechtshilfe recht, Hauptteil 4 Rn. 274.

159 KOM(2010) 5789 endg., Ratsdok. 13446/10, S. 22.

160 Im Folgenden als „TKÜ“ bezeichnet.

de kürzere Fristen notwendig sind oder dass die Ermittlungsmaßnahme zu einem bestimmten Zeitpunkt durchzuführen ist, wird dies von der Vollstreckungsbehörde so weit wie möglich berücksichtigt (Art. 12 Abs. 2 RL EEA). Damit soll eine möglichst zeiteffiziente Zusammenarbeit ermöglicht werden. Neben der Sicherung des Ermittlungserfolgs schützt die zeitliche Beschleunigung auch die subjektiven Rechte des Betroffenen, die ein Recht auf ein zügiges Verfahren beinhalten.

Art. 12 Abs. 4 RL EEA bestimmt, dass – „sofern keine Gründe für einen Aufschub nach Artikel 15 vorliegen oder sich die Beweismittel, die in der von der EEA erfassten Ermittlungsmaßnahme genannt werden, nicht bereits im Besitz des Vollstreckungsstaats befinden“ – die Vollstreckungsbehörde die Ermittlungsmaßnahme unverzüglich, jedoch spätestens 90 Tage nach der Entscheidung durchführt.

Art. 12 Abs. 5 RL EEA regelt das behördliche Vorgehen der Vollstreckungsbehörde, sollte die Frist von 30 Tagen nicht eingehalten werden können. In diesem Fall hat sie die Anordnungsbehörde unverzüglich formfrei und unter Angabe der Verzögerungsgründe sowie der voraussichtlichen Entscheidungsdauer zu unterrichten. Nach Art. 12 Abs. 5 RL EEA gilt eine Fristverlängerung von maximal 30 Tagen. Schließlich sieht Art. 12 Abs. 6 RL EEA für den Fall der Unmöglichkeit der Fristwahrung eine unverzügliche Unterrichtungspflicht gegenüber der Anordnungsbehörde vor. In der formfreien Unterrichtung sind die Verzögerungsgründe anzugeben. Im Anschluss daran sollen die beteiligten Behörden den geeigneten Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahme gemeinsam abstimmen.

Nach Erwägungsgrund (21) S. 1 RL EEA dienen diese zeitlichen Restriktionen der Gewährleistung einer „raschen, effektiven und kohärenten Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in Strafsachen“. Die Anerkennungs- und Vollstreckungsentscheidung sowie die Durchführung der Ermittlungsmaßnahme sollen wie in einem nationalen Fall erfolgen. Die Fristenregelung soll sicherstellen, dass die standardisierte Zusammenarbeit beschleunigt erfolgt. Ferner soll die Zusammenarbeit den Verfahrenszwängen im Anordnungsstaat gerecht werden. Zudem wird einer selektiven Rechtshilfe der Mitgliedstaaten entgegengewirkt,¹⁶¹ da alle Staaten gleichermaßen innerhalb der vorgesehenen Fristen Rechtshilfe in Form der EEA zu leisten haben.

Ob die Fristenbindung tatsächlich zu einer zügigen Rechtshilfe in der Praxis führen wird, bleibt abzuwarten. Denn zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die Nichteinhaltung der Fristen nach der RL EEA nicht sanktioniert ist. Dies ist insoweit aber nachvollziehbar, da eine langwierige Bearbeitung

161 BGH, NJW 2004, 1259 (1262).

in der Regel „nur“ auf faktische Kapazitätshindernisse zurückzuführen ist. Freilich kann die strukturelle Nichteinhaltung von Fristen eines Mitgliedstaates ein Vertragsverletzungsverfahren provozieren (Art. 258 AEUV). Zudem kann der jeweilige Mitgliedstaat nicht eine Ungleichbehandlung nationaler Verfahren dergestalt vornehmen, dass er eingehende EEA nationalen Ermittlungsmaßnahmen vorzieht. Ziel ist die Gleichbehandlung von inländischen und ersuchten Maßnahmen (Prinzip der Gleichwertigkeit).¹⁶² So wird durch die Fristenregelung ein einheitlicher Verfahrensstandard eingeführt, dessen nachhaltige Verletzung zumindest durch einen Mitgliedstaat mit allgemeinen unionalen Instrumenten geahndet werden könnte.

In Deutschland halten die RiVAST bereits zu einer unverzüglichen Bearbeitung von Ersuchen an,¹⁶³ sodass mit einer geringen Änderung des Rechtshilfeverkehrs zu rechnen ist. Ob die Rechtshilfe tatsächlich beschleunigt wird, wird voraussichtlich weiterhin vom *good will* der einzelnen Mitgliedstaaten abhängen.

V. Weitere Modalitäten der Vollstreckung

Um eine effiziente Anerkennung und Vollstreckung im Einzelfall zu gewährleisten, sollen sich die beteiligten Behörden hinsichtlich der Vollstreckung konsultieren (Art. 9 Abs. 6 RL EEA). Diese Regelung bezweckt, die Effizienz der traditionellen Rechtshilfe zu steigern. Ein behördlicher Dialog kann Fragen und Konflikte vorbeugen und so eine reibungslose Anerkennung und Vollstreckung gewährleisten.

Dem Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren geht die Empfangsbestätigung der EEA mittels Anhang B der RL EEA voraus. Durch die standardisierte Empfangsbestätigung wird sowohl die effiziente Zusammenarbeit aber auch die lückenlose Dokumentation des Verfahrens für den Betroffenen gewährleistet. Neben notwendiger Formalia wie beispielsweise der Angabe der behördlichen Sprachen ist die Mitteilung hinsichtlich weiterer für die Anordnungsbehörde relevanter Informationen vorgesehen, um die Zusammenarbeit zu vereinfachen.

Die umfangreichen Informationspflichten der beteiligten Behörden nach Art. 16 RL EEA dienen ebenfalls der verbesserten Zusammenarbeit. Die zuständige Vollstreckungsbehörde hat zunächst den Eingang einer EEA spätestens binnen einer Woche ab dem Empfang zu bestätigen.¹⁶⁴ Neben detaillierten gegenseitigen Unterrichtungspflichten nach Art. 16 Abs. 2 RL EEA hinsichtlich

162 KOM(2010) 5789 endg., Ratsdok. 13446/10, S. 21.

163 Vgl. beispielsweise Nr. 19 Abs. 1 RiVAST.

164 Sie verwendet dabei nach Art. 16 Abs. 1 RL EEA das Formblatt nach Anhang B der RL EEA.

des Verfahrensstands sieht Art. 16 Abs. 3 RL EEA Mitteilungspflichten der Vollstreckungsbehörde im Falle der Vollstreckungsversagung und des -aufschubs nach Art. 11 und 10 RL EEA vor. Mit der Kodifikation der Informationspflichten soll eine reibungslose Kommunikation zwischen den beteiligten Behörden ermöglicht werden, angepasst an die Situationen, die durch den Vollzug und Nichtvollzug der EEA zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten auftreten.

VI. Übermittlung der Beweismittel

Art. 13 RL EEA regelt das grenzüberschreitende Übermittlungsverfahren von Beweisergebnissen infolge einer EEA. Nach Art. 13 Abs. 1 S. 1 RL EEA soll die Vollstreckungsbehörde dem Anordnungsstaat ohne unnötige Verzögerung die erhobenen Beweismittel oder die in ihrem Besitz befindlichen Beweismittel übermitteln. Die Übermittlung der EEA an die zuständige Vollstreckungsbehörde soll über die einschlägigen Übermittlungswege wie die sicheren Telekommunikationssysteme des EJN, von *Eurojust* oder sonstiger Dienstwege der Justiz- oder Strafvollstreckungsbehörden unter Berücksichtigung der datenschutzrelevanten Belange des Betroffenen erfolgen.

Wesentlich für einen effektiven Rechtsschutz des Beschuldigten ist der Aufschub der Übermittlung von Beweisen im Falle eines anhängigen Rechtsmittelverfahrens. Insoweit wird die Übermittlung lediglich im Grundsatz suspendiert, es sei denn, die EEA enthält eine ausreichende Begründung, aus welchem Grund eine direkte Übermittlung für den ordnungsgemäßen Ablauf der Ermittlung oder den Schutz subjektiver Rechte unerlässlich ist (Art. 13 Abs. 2 S. 1 RL EEA). Die Suspension der Übermittlung hat nur zu erfolgen, soweit dies dem Betroffenen einen schwerwiegenden und nicht wiedergutzumachenden Schaden verursachen würde (Art. 13 Abs. 2 S. 2 RL EEA). Mit dieser Beschränkung des Suspensiveffekts soll ein effektiver Beweistransfer ermöglicht werden. Aus Gesichtspunkten des Beschuldigtenschutzes begegnet diese Regelung jedoch Kritik: der Suspensiveffekt ist nicht konsequent ausgestaltet, da er nur im Falle irreversibler Schäden greift. Überdies ist der Suspensiveffekt als Kann-Bestimmung ausgestaltet, sodass die Aussetzung der Beweisübermittlung in das Ermessen der jeweiligen Behörde gestellt ist. Damit wird zugleich die Nachzeitigkeit des Rechtsschutzes innerhalb des Rechtshilfeverfahrens verfestigt.

VII. Ausnahme: Rechte der Vollstreckungsbehörde – Einschränkung der gegenseitigen Anerkennung

In Abweichung zum stark kritisierten Entwurf der RL EEA sieht die Richtlinie – in Einschränkung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung – Ausnahmen von der grundsätzlichen Vollstreckungspflicht des Mitgliedstaates vor. Die differenzierte Regel-Ausnahme-Systematik sieht als Grundsatz eine anerkennende Vollstreckung und ausnahmsweise ein abgestuftes Konzept von Handlungsmöglichkeiten der Vollstreckungsbehörde vor.¹⁶⁵ Die Systematik soll einerseits eine effektive Zusammenarbeit gewährleisten und andererseits die Einzelfallgerechtigkeit wahren. Die Ausnahmerechte der Vollstreckungsbehörde reichen von einer Abweichung bis hin zu einer vollumfänglichen Verweigerung der EEA. Die verschiedenen Rechte der Vollstreckungsbehörde sind dabei teils aus vorangehenden Instrumenten der gegenseitigen Anerkennung wie dem EuHb, dem RB Sicherstellung und dem RB EBA bekannt.

Die abgestuften Rechte können sowohl für die Anordnungs- als auch für die Vollstreckungsbehörde Mehraufwand bedeuten: die gesteigerten Informationspflichten des neuen Rechtshilfeinstruments, die anordnungsstaatlich anzugeben und vollstreckungsstaatlich zu prüfen sind, führen zunächst zu einer gesteigerten Inanspruchnahme der beteiligten Behörden. Gleichwohl ist das abgestufte Verantwortungssystem im Hinblick auf eine reibungslose Zusammenarbeit der Behörden sinnvoll.

1. Konsultationsrecht

Nach Art. 6 Abs. 3 der RL EEA kann die Vollstreckungsbehörde – sollte sie Grund zur Annahme haben, dass im Einzelfall der Verhältnismäßigkeit- oder Verfügbarkeitsvorbehalt nach Art. 6 Abs. 1 lit. a) und b) RL EEA nicht eingehalten wurden – die Anordnungsbehörde zur Frage konsultieren, „wie wichtig die Durchführung der EEA ist.“ Im Rahmen dieser Erörterung kann die Anordnungsbehörde darüber entscheiden, ob sie die EEA zurücknimmt. Hierdurch wird eine Pflicht der vollstreckungsstaatlichen Behörde vermieden, eine rechtswidrige EEA vollstrecken zu müssen und somit wissentlich gegen nationales und europäisches Recht zu verstoßen. Gleichzeitig behält die Anordnungsbehörde die Entscheidungshoheit über die Ermittlungsmaßnahme der EEA bei. Erst in einem weiteren Schritt soll die Vollstreckungsbehörde einen Rückgriffs-, Aufschub- oder Versagungsgrund einwenden dürfen. Die Konsultation der Anordnungsbe-

165 So auch *Ambos*, § 12 Rn. 69; *Eisenberg*, Rn. 483.

hörde dient damit der Durchsetzung der möglichst weitgehenden wechselseitigen Anerkennung.¹⁶⁶

Ergebnis der Verantwortungsteilung ist, dass die Prüfung des Verdachtsgrades zunächst der Anordnungsbehörde überlassen ist, da sie als sachnächste Behörde eine Ermessensentscheidung über die Verhältnismäßigkeit und die Verfügbarkeit der Maßnahme im Einzelfall trifft (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. a) und b) RL EEA). Um das Konsultationsrecht aber ausüben zu können, muss die Vollstreckungsbehörde denkbare ebenfalls die Befugnis zu einer Verhältnismäßigkeitsprüfung haben.¹⁶⁷

2. Rückgaberecht

Art. 9 Abs. 3 RL EEA sieht eine Rückgabemöglichkeit der EEA vor, sofern die Anordnungsbehörde ihrer Validierungspflicht nach Art. 2 lit. c) RL EEA nicht nachgekommen ist. Die Rückgabebefugnis sichert den Justizvorbehalt im Rahmen der Vollstreckung ab. So kann insbesondere die Umgehung des Richtervorbehalts einer Rechtsordnung verhindert werden.¹⁶⁸

3. Aufschubrecht

Die Anerkennung oder Vollstreckung einer EEA kann unter bestimmten Voraussetzungen aufgeschoben werden (Art. 15 RL EEA).

Ein solcher Aufschub ist zulässig, wenn die Vollstreckung der Anordnung eine laufende strafrechtliche Ermittlung oder Verfolgung beeinträchtigen könnte, und zwar solange, wie der Vollstreckungsstaat dies für angemessen hält (Art. 15 Abs. 1 lit. a) RL EEA). Im Falle einer temporären, sachlichen oder persönlichen Kollision von Ermittlungsmaßnahmen des Anordnungs- und Vollstreckungsstaats soll mittels des Aufschubrechts der Ermittlungserfolg einer laufenden Strafverfolgung gesichert werden. Wie lange die Anordnung oder Vollstreckung suspendiert wird, liegt dabei im Ermessen des Vollstreckungsstaates. Damit wird

166 Für den RB EBA, der ebenfalls ein Konsultationsrecht vorsieht vgl. *Gleß*, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 38 Rn. 36 ff.

167 *Böse*, ZIS 2014, 152 (159) geht insoweit von einer mindestens „summarischen Prüfung“ der Verhältnismäßigkeit aus. Eine systematische Betrachtung des § 6 Abs. 1 RL EEA auf Anordnungsseite und Konsultations-, Rückgriffs- und Versagungsrechten nach Art. 6 Abs. 3, 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 RL EEA ergibt – darüber hinaus die Befugnis – wenn nicht sogar die Pflicht (vgl. Art. 1 Abs. 4 RL EEA) – eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen, soweit keine Maßnahme nach Art. 10 Abs. 2 RL EEA vorliegt, vgl. auch *Eisenberg*, Rn. 481 der insoweit von einem „faktischen Interventionsrecht“ ausgeht.

168 Zu der Umsetzungsanforderungen im Rahmen der Validierung vgl. unter 4. Kap. F III.

dem jeweiligen Mitgliedstaat in zeitlicher Hinsicht ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt, der aber inhaltlich nur im Falle der Gefährdung seines kollidierenden Strafverfolgungsverfahrens gerechtfertigt ist.

Darüber hinaus ist ein Entscheidungs- und Durchführungsaufschub auch dann zulässig, wenn die betreffenden Sachen, Schriftstücke oder Daten bereits in anderen Verfahren verwendet werden (Art. 15 Abs. 1 lit. b) RL EEA). Damit wird der Fall geregelt, dass ermittlungsobjektsbezogene Überschneidungen im Rahmen konkurrierender Verfahren bestehen.

Art. 15 Abs. 1 RL EEA gehört damit zu den aus der traditionellen Rechtshilfe bekannten Bewilligungshindernissen.¹⁶⁹ In Deutschland wurden sie bereits in § 94 Abs. 3 Ziff. 1 und 2 IRG umgesetzt.¹⁷⁰ Sobald der Grund des Aufschubs wegfällt, hat die Vollstreckungsbehörde unverzüglich die notwendigen Maßnahmen für die Vollstreckung der EEA zu treffen und die Anordnungsbehörde schriftlich zu unterrichten (Art. 15 Abs. 2 RL EEA).

Da die Vollstreckungsbehörde das Recht zum Aufschub der Vollstreckung hat, kann sie theoretisch selbst einen Aufschubgrund hervorrufen, indem sie eigene Ermittlungen einleitet. Der Vollstreckungsstaat kann die Anerkennungs- und Vollstreckungspflicht der EEA also selbst suspendieren und damit die unmittelbare Durchführung der EEA verhindern. Aus nationalstaatlicher Sicht ist dies zu begrüßen, da in Zweifelsfällen die Souveränität der eigenen Ermittlungen bewahrt und eine Flexibilität im Hinblick auf die Nachschaltung eigener Verfahren gewährleistet wird. Vor dem Hintergrund der mit dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung bezweckten europäischen Integration ist das Aufschubrecht jedoch kritisch zu bewerten. Denn die Bestimmung des Art. 15 RL EEA ist durchaus geeignet, die Durchsetzung der gegenseitigen Anerkennung im Rahmen der grenzüberschreitenden Beweiserhebung zu schwächen, schlimmstenfalls diese sogar bewusst zu umgehen.

4. Rückgriffspflicht

Art. 10 RL EEA, dessen ursprüngliche Fassung im Rahmen der Verhandlungen stark verändert wurde, ist von zentraler Bedeutung im Rahmen des Vollstreckungssystems der EEA.

Nach Art. 10 Abs. 1 RL EEA kann die Vollstreckungsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen auf eine nicht in der EEA vorgesehene Ermittlungsmaßnahme zurückgreifen. Der Vollstreckungsstaat ist auf diese Weise grundsätzlich zur Prüfung des Tatverdachts verpflichtet. Dies kann aufgrund der Formali-

169 Böse, ZIS 2014, 152 (154).

170 Gleichwohl entsteht insoweit Umsetzungsbedarf; vgl. insoweit 4. Kap. F. IV. 2.

sierung des EEA-Prozederes allerdings nur auf der Grundlage der in der EEA angegebenen Informationen erfolgen (Art. 5 Abs. 1 RL EEA). Denn eine Übermittlung der originären Ermittlungsakte, die das vorliegende Beweismaterial enthält, findet im Rahmen eines international-arbeitsteiligen Vorgehens der Behörden nicht statt.¹⁷¹ Die Vollstreckung einer EEA soll nicht aus anderen Gründen als den in der Richtlinie, insbesondere in Art. 11 Abs. 1 RL EEA, festgelegten Gründen versagt werden. Allerdings – und das ist entscheidend für die Einhaltung der Verhältnismäßigkeit – soll die Vollstreckungsbehörde berechtigt sein, eine weniger eingreifende Maßnahme als die in der EEA angeordnete Maßnahme zu vollziehen, soweit das identische Ergebnis erreicht wird.¹⁷² Dafür spricht auch die größere Sachnähe der verfahrensführenden Behörde des Anordnungsstaates. Denn diese prüft den Sachverhalt originär und in ihrer eigenen Rechtsordnung anstelle der Vollstreckungsbehörde, die eine begrenzte Prüfung anhand von vorgegebenen – möglicherweise unzureichenden Informationen – vornimmt.¹⁷³ Andernfalls wäre eine wechselseitige Anerkennung schon im Ansatz nicht möglich.

Ein solcher Rückgriff kann „wann immer möglich“ erfolgen. Dies ist der Fall, wenn die in der EEA angegebene Ermittlungsmaßnahme nach vollstreckungsstaatlichem Recht nicht besteht (Art. 10 Abs. 1 lit. a) RL EEA) oder die angegebene Ermittlungsmaßnahme in einem vergleichbaren nationalen Fall mangels Vorliegens der Voraussetzungen nicht zulässig wäre im Sinne eines Proportionalitätsvorbehalts (Art. 10 Abs. 1 lit. b) RL EEA).

Wie im Falle des zuvor betrachteten Konsultationsrechts findet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch Eingang in Art. 10 Abs. 1 lit. b) RL EEA. Hiernach ist als Teil der allgemeinen Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung zu prüfen, ob die Ermittlungsmaßnahme auch im Rahmen eines vergleichbaren innerstaatlichen Falls zur Verfügung stünde. Auf diese Weise können die Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten berücksichtigt werden, sofern diese besondere Verhältnismäßigkeitserfordernisse bestimmter Ermittlungsmaßnahmen hinsichtlich der Tatschwere oder des Verdachtsgrades vorsehen.¹⁷⁴ Nach deutschem Recht ist die Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Maßnahme nicht nur dort zu prüfen, wo der Gesetzgeber die Verhältnismäßigkeitsgrenzen ausdrücklich kodifiziert hat. Vielmehr ist bei jeder Ermittlungsmaßnahme, bei der ein Grundrechtseingriff erfolgt, zu prüfen, ob der Eingriff in einem angemessenen Verhältnis zu Tat- und Verdachtsschwere steht. Mit der „Gleichstellungsklausel“ des Art. 10 Abs. 1 RL EEA gilt diese verfassungsrechtliche

171 Meyer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 82 AEUV Rn. 11.

172 Erwägungsgrund (11) S. 5 RL EEA.

173 Eisenberg, Rn. 484.

174 Eisenberg, Rn. 484.

Schranke auch im Rahmen der Vollstreckung einer EEA-Maßnahme.¹⁷⁵ Die Änderung des ursprünglichen Richtlinienvorschlags hin zu einer „selbstständigen“ allgemeinen Regelung ist insoweit zu begrüßen, als sich die Verfügbarkeit der Maßnahme nicht mehr allein auf bestimmte Deliktslisten und -kategorien nach nationalem Recht beschränkt.

Die Regelung der Gleichbehandlungsprüfung in Art. 10 Abs. 1 RL EEA ist jedoch mit Blick auf ihren Schutzzumfang kritisch zu würdigen. Denn der Vollstreckungsstaat prüft die Voraussetzungen der angegebenen Maßnahme auf Grundlage der Informationen des Anordnungsstaates. So kann eine tatsächliche Einzelfallkontrolle von Verhältnismäßigkeit, Verdachtsgrad und Anlasstat nicht umfassend sein.¹⁷⁶ Der genaue Prüfungsumfang der Proportionalitätsprüfung (Art. 10 Abs. 1 lit. b) RL EEA), also der Prüfung der innerstaatlichen Zulässigkeit der Ermittlungsmaßnahme, ist im Zusammenspiel mit der Regelung des Art. 10 Abs. 3 RL EEA zu betrachten. Denn während Art. 10 Abs. 1 RL EEA zwingend ist, sieht Art. 10 Abs. 3 RL EEA eine fakultative Bestimmung vor. Darin wird eine erhebliche Abschwächung des Proportionalitätserfordernisses gesehen, zumal die andere Maßnahme nicht die mildeste Maßnahme nach dem *lex loci*-Grundsatz sein muss. Dennoch ist der Rückgriff im Gegensatz zur Versagung (Art. 11 Abs. 1 RL EEA) als zwingende Regelung ausgestaltet. So muss die Vollstreckungsbehörde auf eine andere Maßnahme zurückgreifen,¹⁷⁷ wohingegen die Grundrechtsgarantien nach Art. 11 Abs. 1 RL EEA einer Abwägung zugänglich sind.

Art. 10 Abs. 2 RL EEA ist hingegen die weitestgehende Anerkennungsbestimmung der RL EEA. Denn die Regelung nimmt bestimmte Delikte von der Rückgriffsmöglichkeit nach Art. 10 Abs. 1 RL EEA aus, um diese im Rahmen der Rechtshilfe „stets“ zu Verfügung zu stellen, soweit kein Versagungsgrund nach Art. 11 Abs. 1 lit. a) bis f) RL EEA eingreift. Aus diesem Grund erfolgt im Rahmen der RL EEA keine generelle Zulässigkeitsprüfung der Maßnahme. Denn mit Art. 10 Abs. 2 RL EEA ist ein Effektivitätsgebot in Form eines Mindestkatalogs an verfügbaren Ermittlungsmaßnahmen eingefügt worden, welche im Vollstreckungsstaat stets zur Verfügung stehen müssen.

Zu diesen (Mindest-)Ermittlungsmaßnahmen zählen die Herausgabe von bereits erhobenen Beweismitteln, allerdings nur von solchen Maßnahmen, die im Wege eines hypothetischen Ersatzeingriffes¹⁷⁸ im Vollstreckungsstaat rechtskon-

175 Böse, ZIS 2014, 152 (158); BVerfG, NJW 2006, 3411 (3412); BVerfG, NJW 1997, 2165 (2166).

176 Meyer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 82 AEUV Rn. 26.

177 Ruggeri, ZStW 2013, 407 (419 f.).

178 So auch Böse, ZIS 2014, 152 (155). Dies ist auch entscheidend für die Beweisverwertbarkeit, vgl. unter 5. Kap. C. III. 5. und 6.

form im Rahmen eines Strafverfahrens oder zum Zwecke der EEA hätten erlangt werden können (Art. 10 Abs. 2 lit. a) RL EEA). Somit werden Informationen, die aus der präventiven Gefahrenabwehr stammen, ausgeklammert, da diese nicht zulässig in ein Strafverfahren eingeführt werden können. Die Aufnahme bereits erhobener Beweismittel in die RL EEA bewirkt einerseits einen einheitlichen Anwendungsbereich; andererseits ist sie jedoch besonders problematisch im Hinblick auf die Informations- und Mitwirkungsrechte der Verfahrensbeteiligten des Anordnungsstaats im Falle von Zwangsmaßnahmen.¹⁷⁹ Denn hier führt die Figur des hypothetischen Ersatzeingriffes nicht zur Verbesserung des Rechtsschutzes des Beschuldigten, sondern nur zu einer verbesserten Verwertbarkeit. Sie verhilft dem Beschuldigten nicht zu einer Mitwirkung am Strafverfahren. Einwände können damit lediglich gegen die zurückliegende Zulässigkeitserklärung erhoben werden.

Darüber hinaus gehört zu den (Mindest-)Ermittlungsmaßnahmen die Beschaffung von Informationen aus justiziellen Datenbanken mittels unmittelbaren Zugangs der Vollstreckungsbehörde im Rahmen eines Strafverfahrens (Art. 10 Abs. 2 lit. b) RL EEA) wie beispielsweise aus dem staatsanwaltlichen Register, den DNA-Datenbanken oder Daktylogrammen. In diesem Zusammenhang wird die Befürchtung geäußert, dass damit die innerstaatlichen Zugriffsschwellen zum Schutz sensibler Daten umgangen werden können. Jedoch regelt § 81g Abs. 5 S. 3 StPO im Falle der Übermittlung von DNA-Profilen, dass dies im Falle der internationalen Rechtshilfe zulässig ist. Die ungewollte Konsequenz wäre – um das innerstaatliche Schutzniveau durch die Anordnung einer EEA nicht zu unterlaufen – dass auch im nationalen Strafverfahren erweiterte Zugriffsmöglichkeiten geschaffen werden müssten.¹⁸⁰

Auch müssen Zeugen-, Sachverständigen-, Opfer-¹⁸¹ sowie Beschuldigtenvernehmungen oder die Vernehmung eines Dritten im Vollstreckungsstaat stets möglich sein (Art. 10 Abs. 2 lit. c) RL EEA). Nach der Systematik von Art. 10 Abs. 2 lit. c) und Art. 11 sowie Art. 24 Abs. 5 lit. e) RL EEA gelten bei Vernehmungen die innerstaatlichen Strafverfahrensvorschriften einschließlich der Schutzvorschriften hinsichtlich der Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechte. Zudem muss eine nicht invasive Ermittlungsmaßnahme nach Maßgabe des vollstreckungsstaatlichen Rechts zur Verfügung stehen (Art. 10 Abs. 2 lit. d) RL EEA). Nach der Konkretisierung der Richtliniengeber werden Maßnahmen, die das Recht auf den Schutz der Privatsphäre oder das Recht auf Eigentum nicht

179 *Ruggeri*, ZStW 2013, 125, 407 (411).

180 *Böse*, ZIS 2014, 152 (155 f.); *Senge*, in: KK StPO, § 81g Rn. 22.

181 Die Formulierung „Opfer“ ist als europäische Eigenheit einzuordnen, die nicht in das deutsche Recht übernommen wird. Dem deutschen Verfahrensrecht ist diese Differenzierung fremd. Nach dem Meistbegünstigungsprinzip soll ein Zeugnisverweigerungsrecht bestehen.

verletzen, als nicht invasive Ermittlungsmaßnahmen angesehen (vgl. Erwägungsgrund (16) RL EEA). Bei einer Vollstreckung in Deutschland bietet sich als Maßstab die Ermittlungsgeneralklausel des § 161 Abs. 1 StPO an.¹⁸² Denn die Generalklausel gilt für sämtliche Ermittlungsmaßnahmen, die mit einem geringen Grundrechtseingriff verbunden sind.¹⁸³

Darüber hinaus soll die Anschlusserkennung, das heißt die Identifizierung von Inhabern eines bestimmten Telefonanschlusses oder einer bestimmten IP-Adresse möglich sein (Art. 10 Abs. 2 lit. e) RL EEA). Nach deutschem Recht unterliegt diese Ermittlungsmaßnahme keinen besonderen Voraussetzungen (§ 100j StPO i.V.m. § 111 ff. TKG).¹⁸⁴

Nach Art. 10 Abs. 3 RL EEA kann die Vollstreckungsbehörde auf eine andere als die angeordnete Ermittlungsmaßnahme zurückgreifen, wenn diese Ermittlungsmaßnahme mit weniger eingreifenden Mitteln zu demselben Ergebnis führen würde. Dementsprechend wird eine Übereinstimmung mit den in der deutschen Strafprozessordnung enthaltenen Subsidiaritätsklauseln¹⁸⁵ geschaffen und die Vollstreckungsbehörde nicht dazu verpflichtet, weitreichendere Maßnahmen als erforderlich zu treffen.¹⁸⁶

Der Vollstreckungsbehörde bleibt insoweit ein weiter Ermessensspielraum erhalten, um die erforderliche Ermittlungsmaßnahme zu ergreifen, statt – gebunden an die angeordnete EEA – eine unverhältnismäßige Ermittlungsmaßnahme zu vollstrecken. Im Einklang mit dem vollstreckungsstaatlichen Recht, dem anordnungsstaatlichen Recht ausweichen zu dürfen, wird dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zugunsten der Einzelfallgerechtigkeit Vorrang vor dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung eingeräumt, ohne dabei die Ermittlungsmaßnahme insgesamt zu versagen. So soll es möglich sein, eine ebenso zweckmäßige Maßnahme zu vollstrecken. Im Ergebnis entspricht dies der Erforderlichkeitsprüfung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit nach deutscher Rechtsordnung.¹⁸⁷

Entscheidet sich die Vollstreckungsbehörde für einen Rückgriff auf eine andere Ermittlungsmaßnahme nach Art. 10 Abs. 1 bis 3 RL EEA, hat sie die Anordnungsbehörde entsprechend zu informieren (Art. 10 Abs. 4 RL EEA). Diese kann dann entscheiden, ob sie die EEA zurücknimmt oder ergänzt. Dies ist ein weiterer Mechanismus, der dem unmittelbaren Interessenausgleich im Sinne

182 Eisenberg, Rn. 483; Böse, ZIS 2014, 152 (155).

183 Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 161 Rn. 1.

184 Eisenberg, Rn. 483. Eisenberg begrüßt die überfällige Aufnahme dieser Ermittlungsmaßnahme, die von großer praktischer Relevanz ist.

185 Vgl. §§ 98a Abs. 1 S. 2, 100 a Abs. 1 Nr. 3 oder 163f Abs. 1 S. 2 StPO.

186 Schuster, StV 2015, 393 (396), der das Beispiel Herausgabeverlangen anstelle einer Durchsuchung und einer Beschlagnahme nennt.

187 Böse, ZIS 2014, 152 (158).

einer effektiven Zusammenarbeit der beteiligten Behörden dient. Anstelle eines unmittelbaren Rückgriffs durch die Vollstreckungsbehörde verbleibt der sachnäheren Anordnungsbehörde somit die Letztentscheidungskompetenz über eine Rücknahme oder Ergänzung der ursprünglichen EEA.¹⁸⁸ Gleichzeitig wird durch diese vorrangige Kompetenz zur Rücknahme und zur Ergänzung verhindert, dass die Vollstreckungsbehörde eigenmächtig eine andere Maßnahme vornimmt und dadurch den Verhältnismäßigkeits- und Proportionalitätsvorbehalt der Anordnungsbehörde (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. a) und b) RL EEA) unterläuft.

Art. 10 Abs. 5 RL EEA sieht darüber hinaus eine Mitteilung über die fehlende Verfügbarkeit oder das Nichtbestehen der angeordneten Maßnahme sowie über die fehlende Rückgriffsmöglichkeit auf eine andere Maßnahme vor.

Mit Art. 10 RL EEA wurde eine Zweistufigkeit des vollstreckungsstaatlichen Vorgehens im Sinne eines primären Rückgriffs auf eine andere Ermittlungsmaßnahme und einer erst sekundär folgenden Versagung der Anerkennung und Vollstreckung der ersuchten Maßnahme eingeführt. Dadurch sollen die Rechtsstaatlichkeitsgrenzen des mitgliedstaatlichen Strafverfahrensrechts eingehalten werden wie beispielsweise in Deutschland der unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung.¹⁸⁹ Da dieser gesteigerte Schutzstandard nicht Bestandteil jeder mitgliedstaatlichen Rechtsordnung ist, könnte aber eine abweichende Anordnung an Deutschland gerichtet werden, die den Schutzstandard zulasten des Beschuldigten unterschreitet.

Die Rückgriffsvorschrift des Art. 10 der RL EEA ist von herausragender Bedeutung, da sie maßgeblich die Gleichbehandlung von inländischer und ausländischer Strafverfolgung durchsetzt.¹⁹⁰ Mit dem Prinzip der Gleichbehandlung nach Art. 10 Abs. 1 RL EEA im Zusammenspiel mit Art. 10 Abs. 2 RL EEA wird konzeptionell ein neuer Ansatz der Abwägung zwischen innerstaatlichem Schutzstandard und gegenseitiger Anerkennung gewählt. Durch die Prüfungsvorbehalte des Art. 10 Abs. 1 RL EEA können innerstaatliche Schutzstandards erhalten werden. So wird insbesondere dem behördlichen *forum shopping* – der Suche und Ausnutzung der weitgehendsten mitgliedstaatlichen Eingriffsordnung – entgegengewirkt. Gleichwohl wird der gegenseitigen Anerkennung durch die in Art. 10 Abs. 2 RL EEA zwingend vorgesehenen Maßnahmen – unabhängig von einer innerstaatlichen Zulässigkeitsprüfung nach Art. 10 Abs. 1 RL EEA – Geltung verschafft.¹⁹¹ Die Bestimmung des Art. 10 Abs. 2 RL EEA ist die zent-

188 Dies entspricht der ausdrücklichen Auffassung der Richtliniengeber, vgl. Erwägungsgrund (10) S. 1 und 2 RL EEA.

189 Vgl. § 100c Abs. 4 und 5 StPO; Böse, ZIS 2014, 152 (155).

190 Böse, ZIS 2014, 152 (155).

191 Meyer, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 82 AEUV Rn. 26.

rale Fortentwicklung der gegenseitigen Anerkennung durch die RL EEA. Im Hinblick auf diese Maßnahmen wird der gegenseitigen Anerkennung Vorrang vor der Verhältnismäßigkeit und den individuellen Rechten eingeräumt.

Das Rückgriffsrecht nach Art. 10 RL EEA kann als eine Art Versagungsgrund im weiteren Sinne ausgelegt werden. So zeigen die Verhandlungen und ihr Ergebnis, dass die ursprünglich hinsichtlich der Ausgestaltung des Art. 11 RL EEA erhobenen Forderungen nach Ausweitung der Versagungsgründe beziehungsweise nach der Aufnahme weiterer Versagungsgründe nunmehr in Art. 10 RL EEA Eingang gefunden hat. Nach der Systematik der Vorschriften ist damit eine Verhältnismäßigkeitsprüfung des Vollstreckungsstaats – abgesehen von den enumerativen Maßnahmen des Art. 10 Abs. 2 RL EEA – im Einzelfall möglich.

Gleichzeitig wurde während der Richtlinienverhandlungen die Diskussion im Rahmen der Versagungsbestimmung (Art. 11 RL EEA) entschärft, indem die Bestimmung des Art. 10 RL EEA der weiten Fassung des Art. 11 RL EEA zulasten der gegenseitigen Anerkennung entgegenwirkte. Demnach ist der Wirkungsinhalt von Art. 10 und 11 RL EEA gemeinsam zu betrachten. Erst die Zusammenschau der Regelungen macht den gelungenen Kompromiss deutlich. In den damaligen Verhandlungen war diese Rückgriffsregelung von entscheidender Bedeutung, da die Versagungsgründe noch keine Grundrechtsklausel (Art. 11 Abs. 1 lit. f) RLEEA) enthielten. Einzelne Mitgliedstaaten nahmen die Vorschrift des Art. 10 RL EEA daher zum Anlass, sich nicht an der breiten Diskussion um das „Ob“ und „Wie“ der Versagungsgründe zu beteiligen. Sie sahen durch das Rückgriffsrecht bereits die Gefahr der „blinden“ Vollstreckungspflicht einer EEA im Sinne eines Souveränitätsverlusts und der Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze der eigenen Rechtsordnung gebannt.

Mit der Rückgriffsmöglichkeit im Sinne des Art. 10 RL EEA ist ein neuer Ansatz eingeführt worden. Wenn die Ermittlungsmaßnahme im Vollstreckungsstaat nicht existiert – beispielsweise die Vernehmung mittels Einsatzes eines Polygraphen – oder die Maßnahme mangels Vorliegens der Eingriffsvoraussetzungen nicht zur Verfügung steht, kann eine konkrete Verhältnismäßigkeitsprüfung am Einzelfall erfolgen. Damit wird der Vollstreckungsbehörde ein weitgehender Ermessensspielraum erhalten.

Bedenklich ist jedoch die Bestimmung des Art. 10 Abs. 2 RL EEA, wonach bestimmte Maßnahmen stets vollstreckt werden müssen, ohne dass ein Rückgriffsrecht ausgeübt werden kann. Hinzu kommt, dass für diese bestimmten vom Rückgriffsrecht nicht erfassten Maßnahmen die Versagungsgründe auch nur zum Teil ausgeübt werden können.¹⁹²

192 Es gelten nur Art. 11 Abs. 1 lit. a) bis f) RL EEA, also nicht Art. 11 Abs. 1 lit. g) und h) RL EEA; vgl. im Einzelnen unter 4. Kap. F. IV. 3.

Gleichwohl stellt die Rückgriffsregelung *de facto* einen weiteren, gewissermaßen abgestuften Versagungsgrund dar. Denn Art. 10 Abs. 1 RL EEA berechtigt zur Versagung der angeordneten EEA unter gleichzeitiger Durchführung einer anderen Ermittlungsmaßnahme. Es bleibt abzuwarten, ob das Rückgriffsrecht in der Praxis Bedeutung erlangt.¹⁹³ Denn der Rückgriff bedeutet für die Behörde im Vergleich zur Versagung, mit der lediglich eine Maßnahme ohne Ersetzung durch eine andere abgelehnt wird, einen gesteigerten Prüfungs- und Begründungsaufwand.

5. Versagungsrecht als *ultima ratio*: Die Versagungsregelung der Richtlinie (Artikel 11)

Von herausragender Bedeutung sind die Versagungsrechte in allgemeiner wie in maßnahmenspezifischer Hinsicht.

Art. 11 Abs. 1 RL EEA regelt das Versagungsrecht der Vollstreckungsbehörde als Ausnahmerecht zu ihrer grundsätzlich bestehenden Anerkennungs- und Vollstreckungspflicht nach Art. 9 Abs. 1 RL EEA. Die Rechtsnatur der EEA als ein Instrument der gegenseitigen Anerkennung wird auf diese Weise durch differenzierte Versagungsvoraussetzungen beschränkt. Gleichzeitig werden die Versagungsmöglichkeiten auf spezifische Gründe begrenzt.¹⁹⁴ Die Gründe für die Versagung sind beschränkt und „sollen“ abschließend sein.¹⁹⁵ Sie folgen dem Grundgedanken der gegenseitigen Anerkennung, wonach die Nachprüfung (*révision au fond*) unzulässig ist.¹⁹⁶ Die Versagungsgründe eröffnen jedoch eine Nachprüfungs- und Korrekturmöglichkeit der Vollstreckungsbehörde im Sinne einer Einschränkung der gegenseitigen Anerkennung.

Art. 11 Abs. 1 RL EEA tritt neben die allgemeine Grundrechtsklausel des Art. 1 Abs. 4 RL EEA (vgl. Art. 11 Abs. 1 HS. 1). Die Versagungsbestimmung enthält teils aus der traditionellen Rechtshilfe bekannte Versagungsgründe,¹⁹⁷ teils aber auch neue Formen von Versagungsvorbehalten.¹⁹⁸ Dabei ist erstmals ein europäischer *ordre public*-Vorbehalt zum Schutz des Beschuldigten aufgenommen worden (Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA). Zudem sind die Versagungs-

193 Ahlbrecht, StV 2013, 114 (116), prognostiziert eine geringe Anwendungsrelevanz des Rückgriffsrechts.

194 Meyer, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 82 AEUV Rn. 26.

195 Vgl. Erwägungsgrund (11) S. 4.

196 Schneiderhan, DRiZ 2014, 176 (176).

197 Art. 11 Abs. 1 b, d, e, g, h RL EEA.

198 Art. 11 Abs. 1 a (wobei die Versagung aufgrund von Privilegierungen bekannt ist, die jedoch durch die RL EEA ergänzt wurden), c und f RL EEA.

gründe zugunsten der gegenseitigen Anerkennung, jedoch zulasten des Beschuldigten fakultativ ausgestaltet. Die Versagungsgründe in ihrer detaillierten Ausgestaltung, die sich nach der Eingriffsintensität der Maßnahmen richten,¹⁹⁹ sind das Ergebnis besonders kontroverser Richtlinienverhandlungen in dieser Frage.²⁰⁰

Nach Erwägungsgrund (10) S. 1 und 2 RL EEA soll die Entscheidung über die Maßnahme aufgrund des bei ihr bestehenden Kenntnisvorsprungs hinsichtlich des zu ermittelnden Sachverhalts grundsätzlich von der zuständigen Anordnungsbehörde getroffen werden. Allerdings soll der Vollstreckungsbehörde eine Art Abweichungskompetenz erhalten bleiben, um nationale Verfahrensstandards einhalten zu können. Die Verfügbarkeit nach dem „Prinzip der beiderseitigen Legalität der Beweiserhebung“²⁰¹ soll sich dabei auf beantragte Maßnahmen beziehen, die nach nationalem Recht nur in bestimmten Situationen erfolgen dürfen, beispielsweise bei einem bestimmten Schweregrad der Tat, bei einer bestimmten Tatverdachtsintensität oder unter Zustimmung des Betroffenen.²⁰² Daneben kann die Vollstreckungsbehörde auch auf eine andere Maßnahme zugreifen, wenn mit demselben Ermittlungsergebnis weniger intensiv in die Rechte, insbesondere in die Grundrechte des Betroffenen, eingegriffen wird.²⁰³

Die Richtliniengeber betonen damit den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Auf diese Weise kann beispielsweise die Vollstreckung einer EEA versagt werden, soweit die Ermittlungsmaßnahme mit den Vorschriften des Vollstreckungsstaates unvereinbar sind, beispielsweise in Deutschland, wenn der Betroffene mit unter 14 Jahren nicht strafmündig ist (§ 1 Abs. 2 JGG) oder die Anlasstat verjährt ist (§§ 78 bis 78c StGB).²⁰⁴

Anhand Art. 11 RL EEA entscheidet sich demnach, ob eine EEA durchgesetzt oder versagt wird. Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung erfordert dabei gegenseitiges Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit des jeweiligen mitgliedstaatlichen Strafverfolgungssystems im Sinne von verhältnismäßigen Strafverfolgungsmaßnahmen zum Zwecke eines effizienten Strafverfolgungssystems.²⁰⁵ Dieser Ausgangspunkt birgt Konfliktpotential. Bei den Richtlinienverhandlungen stand der Umfang der Ablehnungsgründe im Mittelpunkt der Diskussion, das heißt, wie der Widerspruch von Strafverfolgungseffizienz und mitgliedstaatlicher Souveränität im Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit aufzulösen ist. Im

199 *Brodowski*, ZIS 2011, 940 (951).

200 Vgl. hierzu 3. Kap. E. I. 2.

201 *Vogel/Burchard*, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr, Vor § 77 IRG Rn. 37.

202 Erwägungsgrund (10) S. 4 RL EEA.

203 Erwägungsgrund (10) S. 5 RL EEA.

204 *Ahlbrecht*, StV, 2013, 114 (117).

205 *Gleß*, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 38 Rn. 5 und vgl. vertieft 3. Kap. A. I. 3.

Ergebnis sollen Ermittlungsanordnungen nur in besonderen Fällen abgelehnt werden. Es handelt sich damit um eine Regel-Ausnahme-Vorschrift im Sinne einer regelmäßigen Vollstreckung und einer nur ausnahmsweisen Verweigerung der Vollstreckung. Dabei wurde im Zuge der Verhandlungen eine Reihe von Gründen aufgenommen, die insbesondere die Grundrechte des Beschuldigten schützen sollen. So kann Art. 11 Abs. 1 RL EEA auch als „Grundrechtsklausel“ der Richtlinie bezeichnet werden. Denn hierdurch wird ausdrücklich die Bindung des Vollstreckungsstaates an die Grundrechte normiert.

Ein wesentlicher Grund für die Aufnahme der Grundrechtsklausel liegt darin, dass die negativen Erfahrungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Umsetzung und Nutzung des EuHb überwiegen. Insbesondere der inflationäre Gebrauch des EuHb durch einige Mitgliedstaaten im Falle geringfügiger Vergehen hat Fragen im Hinblick auf einen verhältnismäßigen Gebrauch aufgeworfen.²⁰⁶ Daher soll der Vollstreckungsstaat nach der RL EEA gerade nicht zu einem „blinden“ Vollzug verpflichtet werden.

Die durch die RL EEA geschaffene Kompromisslösung zwischen der Durchsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von justiziellen Ermittlungsentscheidungen und der mitgliedstaatlichen Bindung an die Rechtsstaatlichkeit wird somit wichtige Signalwirkung für künftige Instrumente haben. Durch die substantielle Regelung und Ausweitung der Versagungsgründe dürfte das Ziel, dem Vollstreckungsstaat Flexibilität zu erhalten, um die eigenen Rechtsstaatlichkeitsgrenzen einzuhalten, erreicht worden sein. Um in unionsrechtlicher Hinsicht im Einklang mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung zu stehen, sollten die Versagungsgründe jedoch grundsätzlich eine rechtsprinzipiell begründete Ausnahme bleiben.²⁰⁷

Bei der Umsetzung des deutschen Gesetzgebers sollte die Rechtsprechung des BVerfG hinsichtlich der besonderen Verhältnismäßigkeitsprüfung der Berufsgeheimnisträger im Falle von grundrechtsintensiven Eingriffen berücksichtigt werden. Durch die offene Formulierung des Versagungsrechts im Falle der Vollstreckung entgegenstehender Privilegierungsrechte nach Art. 11 Abs. 1 lit. a) RL EEA,²⁰⁸ aber auch nach Art. 11 Abs. 1 lit. c) RL EEA, der innerstaatlichen Zulässigkeit der Ermittlungsmaßnahme, kann der höhere Vollstreckungsschutz durch die Jurisdiktion des BVerfG berücksichtigt werden.

206 Aus diesem Grund wird eine Vielzahl der EuHb nicht vollstreckt, vgl. zum Instrument des EuHb im Einzelnen 3. Kap. C. V.

207 Vogel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 82 AEUV Rn. 36.

208 Esser, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 55 Rn. 35.

a) Neu eingeführte Versagungsgründe

i. Europäischer *ordre public*

Mit Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA ist erstmals der unionale *ordre public*-Vorbehalt (Art. 50 GRCh) in einem Instrument der Rechtshilfe festgelegt worden. So kann die Anerkennung oder Vollstreckung einer EEA im Vollstreckungsstaat versagt werden, wenn berechtigte Gründe für die Annahme bestehen, dass die Vollstreckung einer in der EEA angegebenen Ermittlungsmaßnahme mit den Verpflichtungen des Vollstreckungsstaats nach Art. 6 EUV und der Charta unvereinbar wäre (Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA). Neben der Geltung der allgemeinen unionalen Grundrechtsbindung des Art. 1 Abs. 4 RL EEA wurde damit eine besondere Vorschrift zum Schutze von Art. 6 EUV und der Charta geschaffen.²⁰⁹

Die EEA soll ein Instrument der gegenseitigen Anerkennung sein.²¹⁰ Die Ausgestaltung als Anerkennungsinstrument wird durch das Regel-Ausnahme-System der RL EEA jedoch eingeschränkt. Danach besteht grundsätzlich eine Vollstreckungspflicht, insbesondere im Hinblick auf nicht invasive Maßnahmen nach Art. 10 Abs. 2 RL EEA in Anerkennung der Rechtmäßigkeit der Anordnung. Soweit die Vollstreckungsbehörde anlassbezogene substantielle Zweifel an der Anerkennungsfähigkeit hat, dass der Vollzug einer im Wege der EEA angeordneten Ermittlungsmaßnahme zu einer Grundrechtsverletzung des Betroffenen führt, ist sie ausnahmsweise von der Vollstreckungspflicht befreit.²¹¹ Die weite Formulierung „berechtigte Gründe“ ist jedoch kaum justiziabel. Immerhin bilden die Charta und die Rechtsprechung des EuGH ein entsprechendes Korrektiv.

Neben der Gleichbehandlungsklausel, Art. 10 Abs. 1 RL EEA, die nur begrenzt gilt (vgl. Art. 10 Abs. 2 RL EEA), ist die Aufnahme des europäischen Grundrechtsvorbehalts der zentrale Fortentwicklungsbeweis der RL EEA gegenüber den bisherigen Instrumenten der Rechtshilfe.²¹² Denn zuvor galt der *ordre public*-Vorbehalt im Rahmen der Rechtshilfe lediglich als ungeschriebener Rechtsgrundsatz²¹³ sowie im deutschen Rechtshilfeverfahren über § 73 S. 2 IRG.

Auch die Einführung des Versagungsgrundes wegen einer Verletzung des unionalen *ne bis in idem*-Grundsatzes nach Art. 50 GRCh (Art. 11 Abs. 1 lit. d) RL EEA)²¹⁴ ist Bestandteil des unionalen *ordre public* und somit bereits Be-

209 Siehe Erwägungsgrund (18) S. 2 RL EEA.

210 Vgl. Erwägungsgrund (19) S. 1 RL EEA.

211 Siehe Erwägungsgrund (19) S. 2 und 3 RL EEA.

212 Meyer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 82 AEUV Rn. 26.

213 Stefanopoulou, JR 2011, 54 (58).

214 Der Versagungsgrund entspricht dem Rahmenbeschluss 2008/675/JI vom 24.7.2008 zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurtei-

standteil der Regelung des Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA. Dieser spezifische Versagungsgrund des Doppelbestrafungsverbots konkretisiert den Versagungsgrund des weiten europäischen *ordre public*-Vorbehalts²¹⁵ in der Richtlinie. Der Versagungsgrund hat jedoch keine eigenständige Bedeutung. Gleichwohl mag die Betonung des *ne bis in idem*-Grundsatzes aber zu einer Sensibilisierung der Strafverfolgungsbehörden führen.

Kritisiert wird in diesem Zusammenhang, dass keine Rechtsgrundlage für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung der Vollstreckungsbehörde in Form von konkreten Bagatellgrenzen, das heißt, in Straf- und Bußgeldsachen, geschaffen, sondern nur auf die Charta²¹⁶ Bezug genommen wurde. Dieser Kritik ist aber entgegenzuhalten, dass bereits die Bezugnahme die Vollstreckungsbehörde zu einem verhältnismäßigen Handeln verpflichtet. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist Teil des europäischen *ordre public* und ist deshalb schon *per se* bei der Vollstreckung zu berücksichtigen.²¹⁷ Sowohl die Anordnungsbehörde²¹⁸ als auch die Vollstreckungsbehörde²¹⁹ sind dadurch an die Verhältnismäßigkeit gebunden. Hinzu tritt die besonders deutliche und mehrfache Betonung des Grundrechtsschutzes im Rahmen der RL EEA.

Ob eine Versagung aufgrund entgegenstehender Menschenrechte erfolgen darf oder die geschriebenen Versagungsgründe abschließend sind, war beim RB EBA noch offen geblieben.²²⁰ Die RL EEA enthält nun einen klaren Verweis auf Art. 6 EUV und somit auch auf die EMRK. Durch den eigenständigen Versagungsgrund ist somit eine Ablehnung der Vollstreckung im Falle der Verletzung von Menschenrechten ausdrücklich zulässig. Dies ist ein erheblicher Fortschritt der RL EEA zugunsten der Beschuldigtenrechte.

Die Einführung eines supranationalen *ordre public* in der RL EEA treibt die Etablierung eines europäischen Mindestschutzes voran. Denn aus der Regelung des Art. 10 Abs. 2 RL EEA geht hervor, dass die RL EEA gerade keinen nationalen *ordre public* enthält. Denn die dort aufgeführten Maßnahmen müssen stets zur Verfügung stehen; diesen Maßnahmen kann nicht wie im Fall von Art. 10

lungen in einem neuen Strafverfahren, ABIEU L 220/32: Mit dem Instrument der gegenseitigen Anerkennung werden Vorverurteilungen aus einem anderen Mitgliedstaat gegenseitig anerkannt und stehen so einer weiteren Verurteilung entgegen. Der Betroffene soll dadurch entsprechend dem im jeweiligen Mitgliedstaat geltenden *ne bis in idem*-Grundsatz auch vor mehrfachen mitgliedstaatlichen Verurteilungen bewahrt werden.

215 Dies ist deshalb zu begrüßen, da eine „modernen Tendenz“ beklagt wird, die das konkrete Abwägungssystem der traditionellen Rechtshilfe abbaut und Garantien innerhalb des weiten *ordre public*-Vorbehalts verwässert, vgl. Schomburg/Bohlander, Einf. Rn 43.

216 Schneiderhan, DRiZ 2014, 176 (176f.).

217 Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. f) sowie Erwägungsgrund (12) RL EEEA.

218 Vgl. Art. 1 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 lit. a) RL EEA.

219 Vgl. Art. 1 Abs. 4 und Art. 10 Abs. 1 lit. b) sowie Art. 11 Abs. 1 lit. c) RL EEA.

220 Swoboda, HRRS 2014, 10 (17).

Abs. 1 RL EEA die nationale Unzulässigkeit entgegengehalten werden. Die Ersetzung des nationalen *ordre public* durch den unionalen *ordre public* ist nicht unproblematisch, wie die EuGH-Entscheidung in Sachen *Melloni*,²²¹ der die Auslieferung eines in Abwesenheit Verurteilten zugrunde liegt, belegt. Der Fall demonstriert, dass die Auslieferung mit der Absenkung des nationalen Schutzniveaus für den Betroffenen zugunsten der Funktionalität des EuHb als europäischem Integrationsinstrument einhergehen kann. Dieser Konflikt wird auch im Rahmen der EEA als „kleiner Schwester“ des EuHb fortgeführt werden.

ii. Innerstaatliche Unzulässigkeit nach vollstreckungsstaatlichem Recht

Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 lit. c) RL EEA eröffnen dem Vollstreckungsstaat neben dem Recht des Rückgriffs auf eine verhältnismäßige Ermittlungsmaßnahme die Versagung im Falle der innerstaatlichen Unzulässigkeit der Ermittlungsmaßnahme. Durch das Nebeneinander des europäischen *ordre public* und der innerstaatlichen Zulässigkeit der Maßnahme im Vollstreckungsstaat (Art. 11 Abs. 1 lit. c) und f) RL EEA) sind sowohl der europäische Schutzstandard als auch das nationale Rechtsschutzniveau zu beachten. Jedoch besteht die Versagungsmöglichkeit nach Art. 11 Abs. 1 lit. c) RL EEA nur im Falle von Anordnungen von Verwaltungsbehörden oder von Justizbehörden, gegen die ein gerichtlicher Rechtsschutz besteht²²². Daraus folgt eine deutliche Einschränkung des Versagungsgrundes, da innerhalb eines „normalen“ Ermittlungsverfahrens somit keine Versagung aufgrund von innerstaatlicher Unzulässigkeit erfolgen darf.

Der Versagungsgrund der innerstaatlichen Zulässigkeit der Ermittlungsmaßnahme ist deshalb entscheidend, da auf diese Weise abweichend von der Vorgängerregelung des Art. 1 Abs. 1 und 3 EuRhÜbk und der Prüfung des *ordre public*-Vorbehalts eine Ablehnung erfolgen kann. Am Beispiel der Vernehmung eines Elfjährigen im Wege der Rechtshilfe wurde zuvor davon ausgegangen, dass der *ordre public*-Vorbehalt in Art. 1 Abs. 3 EuRhÜbk nur unabdingbare Grundsätze des allgemeinen humanitären Völkerrechts enthält, die dem EuRhÜbk vorgehen. Nationale Schutzstandards wie das Mindestalter von 14 Jahren blieben danach unberücksichtigt.²²³ Eine solche Unterwanderung nationalen Rechts kann durch die RL EEA, insbesondere durch die Absicherung des nationalen *ordre public*-Vorbehalts des Vollstreckungsstaats im Rahmen der Anordnung einer EEA (vgl. Art. 9 Abs. 2 RL EEA a. E.), durch die Rückgriffsmöglichkeit (Art. 10 Abs. 1

221 EuGH, NJW 2013, 1215, vgl. 3. Kap. C. V.

222 S. Art. 4 lit. b), c) RL EEA.

223 OLG Schleswig, NJW 1989, 2207 (2208).

RL EEA) und der Versagungsmöglichkeit im Falle von Verfahren vor Nicht- und Justizbehörden (Art. 11 Abs. 1 lit. c) RL EEA) vermieden werden. Jedenfalls ist die Maßnahme durch diese Absicherungen justiziabel.

iii. Privilegierungen

Nach Art. 11 Abs. 1 lit. a) RL EEA ist eine Versagung möglich, wenn nach dem vollstreckungsstaatlichen Recht eine Immunität oder Vorrechte bestehen;²²⁴ zudem ist die Versagung im Falle von strafrechtlichen Privilegierungen aufgrund der Presse- und Meinungsfreiheit zulässig.

Die Bestimmung schützt Immunitäten oder sonstige Privilegierungen nach dem jeweiligen nationalen Recht. Die Richtlinie enthält keine Legaldefinition. Jedoch ist Erwägungsgrund (20) der RL EEA als Auslegungshilfe heranzuziehen.²²⁵ Danach werden die besonderen Vertrauensverhältnisse der Berufsgeheimnisträger und Immunitäten nach dem nationalen Recht einschließlich medizinischer Berufe und Rechtsberufe sowie der Pressefreiheit und Meinungsfreiheit in anderen Medien privilegiert. Wohl in Anerkennung der Literaturstimmen²²⁶ räumen die Richtliniengeber dabei ein, dass es an einer „gemeinsamen Definition“ hinsichtlich der Privilegierungen fehle.²²⁷ Die Weite des Privilegierungstatbestands führt jedoch zu einem umfassenden Schutz. Insbesondere schützt er vor der Beschlagnahme und sichert die besonderen Zeugnisverweigerungsrechte bestimmter Berufsträger ab.²²⁸

Im Falle der Versagung nach Art. 11 Abs. 1 lit. a) RL EEA muss die formelle Aufhebung des Vorrechts oder der Immunität im Wege eines entsprechenden anordnungsstaatlichen Ersuchens gegenüber der zuständigen vollstreckungsstaatlichen Behörde erfolgen (Art. 11 Abs. 5 RL EEA). Durch den Aufhebungsvorbehalt wird die Privilegierung praktisch durchgesetzt und nur über die zuständige Behörde einer Abwägung zugänglich gemacht.

Die Bestimmungen schützen gleichzeitig Interessen des Einzelnen, dass seine Rechte auch grenzüberschreitend geachtet werden, sowie die Interessen des Staates an seiner Funktionsfähigkeit. Die Aufnahme des Schutzes von Immunitäten und Vorrechten ist unerlässlich, da sonst eine grenzüberschreitende Ermittlung in personeller Hinsicht weitergehen könnte als innerhalb eines nationalen Vorgehens ohne Auslandsbezug. Die Grundrechtsvorbehalte wie die Versagung

224 Der Versagungsgrund ist schon aus Art. 20 RB EuHb bekannt.

225 BT-Drs. 18/1439, S. 7.

226 *Gleß*, in: Böse, Europäisches Strafrecht § 16 Rn. 43; *Gleß*, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 38 Rn. 49 und 84e.

227 Vgl. Erwägungsgrund (20) S. 2 RL EEA.

228 *Gleß*, in: Böse, Europäisches Strafrecht, § 16 Rn. 43.

aus Gründen der Presse- oder Meinungsfreiheiten gehören zu den wesentlichen Neuerungen der RL EEA.²²⁹ Auch diese Novellierung belegt einmal mehr das gewandelte Bewusstsein der Richtliniengeber im Hinblick auf die Berücksichtigung von Beschuldigtenrechten.

b) Versagungsgründe der traditionellen Rechtshilfe

i. Nationale Sicherheitsinteressen

Das Versagungsrecht nach Art. 11 Abs. 1 lit. b) RL EEA führt ein Bewilligungshindernis der traditionellen Rechtshilfe fort (vgl. Art. 2 lit. b EuRhÜbk²³⁰).

Danach kann die Vollstreckung einer EEA versagt werden, wenn und soweit die Vollstreckung wesentlichen nationalen Sicherheitsinteressen schadet, die Informationsquelle gefährdet oder die Verwendung von Verschlussachen über spezifische nachrichtendienstliche Tätigkeiten voraussetzt. Da der Versagungsgrund auch bisher jedem Mitgliedstaat den Abwägungsspielraum eröffnete, eigene Sicherheitsinteressen vorrangig, aber auch nachrangig gegenüber einer Vollstreckung zu bewerten, entsteht kein Umsetzungsbedarf.

ii. Europäisches Doppelbestrafungsverbot

Das Doppelverfolgungsverbot (Art. 11 Abs. 1 lit. d) RL EEA) stellt seit dem Schengener Durchführungsübereinkommen²³¹ einen festen Bestandteil zwischenstaatlicher Zusammenarbeit innerhalb Europas dar. Ausgangspunkt ist Art. 54 SDÜ, der durch die Rechtsprechung des EuGH zur europäischen Freizügigkeit bis hin zur Kodifizierung als europäisches Justizgrundrecht in Art. 50 GRCh fortentwickelt wurde.²³²

Die weite Formulierung und die Erhebung zu einem eigenständigen Versagungsgrund neben dem europäischen *ordre public* (Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA) trägt dem hohen Rang des Doppelbestrafungsverbots (Art. 50 GRCh) Rechnung und stellt die Fortgeltung der weitreichenden Rechtsfortbildung zum transnationalen Doppelbestrafungsverbot sicher.²³³ Die Betonung des Doppelbe-

229 Gleß, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 38 Rn. 84b.

230 Vgl. auch § 61a Abs. 1 Nr. 2 lit. b) IRG.

231 Im Folgenden als „SDÜ“ bezeichnet.

232 Gaede, NJW 2014, 2990 (2990); vgl. zum *ne bis in idem*-Grundsatz im Rahmen des Schengen-*Acquis* 3. Kap. C. IV.

233 Erwägungsgrund (17) S. 1 RL EEA; vgl. zur auch im Rahmen der RL EEA relevanten Rechtsfortbildung des *ne bis in idem*-Grundsatzes durch die Rechtsprechung 3. Kap. C. IV.

strafungsverbots folgt aufgrund der Anerkennung durch die GRCh und die Ausgestaltung durch die Unionsrechtsprechung. Die Versagungskompetenz der Vollstreckungsbehörde wird in diesem Zusammenhang insoweit eingeschränkt, als das der EEA zugrundeliegende Verfahren vorläufiger Natur ist. Eine Versagung der Vollstreckung soll daher nicht erfolgen, wenn sie darauf abzielt, einen nur möglichen Konflikt mit dem *ne bis in idem*-Grundsatz hervorzurufen, oder wenn die Anordnungsbehörde versichert, dass die aufgrund einer EEA übermittelten Beweise nicht dazu genutzt werden, eine Person zu verfolgen oder zu sanktionieren, deren vom Lebenssachverhalt her identischer Fall bereits rechtskräftig in einem anderen Mitgliedstaat abgeschlossen wurde.²³⁴

Die Einführung dieses Grundsatzes in der RL EEA sichert dessen zeitliche Geltung bereits im Ermittlungsstadium ab, da in diesem Stadium in die Rechte des Betroffenen genauso intensiv eingegriffen wird wie im Rahmen der Hauptverhandlung. Eine darüber hinausgehende Zuständigkeitsordnung für grenzüberschreitende Ermittlungsverfahren wird durch die RL EEA entsprechend vorangehender Instrumente nicht getroffen.²³⁵

Es ist davon auszugehen, dass Inhalt und Umfang des Doppelbestrafungsverbots im Rahmen der RL EEA durch die Rechtsprechung weiter entwickelt wird. Dem entspricht auch die weite Formulierung im Vergleich zur Verankerung des *ne bis in idem*-Grundsatzes in Vorgängerinstrumenten, die nicht zu Unrecht als sprachlich missglückt angesehen wird.²³⁶ Inhaltlich ist die Formulierung in der RL EEA jedoch eindeutig, da mit ihr die bisherige Rechtsprechung übertragen werden kann und sich die Gerichte daran orientieren können.

Die Aufnahme des *ne bis in idem*-Grundsatzes in Form eines fakultativen Versagungsgrundes begegnet Kritik,²³⁷ da das Verbot der Doppelbestrafung zu den wesentlichen Verfahrensgarantien mitgliedstaatlicher Strafverfahrenssysteme zählt.²³⁸ Dem *ne bis in idem*-Grundsatz kommt im Rahmen der horizontalen Rechtshilfe besondere Bedeutung zu. Denn auf nationaler Ebene lässt sich leichter erkennen, ob eine doppelte Verfolgung vorliegt. So ergeben sich Kompetenzkonflikte, da mehrere mitgliedstaatliche Behörden in demselben Fall ermitteln können.²³⁹ Die auf den ersten Blick überflüssige inhaltliche Versagung aus diesem Grunde erklärt sich aus der Negativverfahren mit dem EuHb. Die besondere

234 Erwägungsgrund (17) S. 2 und 3 RL EEA.

235 Schneiderhan, DRiZ 2014, 176 (176f.).

236 Schneiderhan, DRiZ 2014, 176 (178).

237 Ahlbrecht, StV 2013, 114 (117).

238 Vgl. Art. 4 des 7. Protokolls zur EMRK und Art. 50 GRCh.

239 Daher wurde dem *ne bis in idem*-Prinzip schon seit dem „Grünbuch über Kompetenzkonflikte und dem Grundsatz *ne bis in idem* in Strafverfahren der Kommission“ Geltung verschafft, vgl. KOM(2005) 696 endg.

Betonung dieses Grundsatzes zum Schutz des Betroffenen ist daher vor dem Hintergrund eines drohenden doppelten EEA-Erlasses zu begrüßen.

iii. Territorialitätsklausel

Art. 11 Abs. 1 lit. e) RL EEA sieht einen bereits aus dem traditionellen Rechtshilferegime bekannten Territorialitätsvorbehalt vor. Der Versagungsgrund soll die gleichzeitige Anwendung des Strafverfahrensrechts mehrerer Staaten gegen einen Beschuldigten korrigieren.

Demnach kann die Anerkennung einer EEA versagt werden, wenn zunächst die zugrunde liegende Tat nicht auf dem Hoheitsgebiet des Anordnungsstaats begangen worden ist, sondern ganz oder zum Teil im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaats und die Handlung, aufgrund deren die EEA erlassen wird, im Vollstreckungsstaat keine Straftat darstellt. Der Versagungsgrund stellt als traditionelles Rechtshilfehindernis eine Kombination aus dem Territorialitätsprinzip und dem Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit²⁴⁰ dar. So soll die Ablehnung der Vollstreckung möglich sein, soweit die Strafverfolgung im Anordnungsstaat für den Betroffenen nicht vorhersehbar ist. Es handelt sich dabei nicht etwa um einen „überkommenen Souveränitätsvorbehalt“, sondern um ein wesentliches Recht der Bürger, ausgehend von einem Strafrecht, das sie selbst legitimiert haben und im Rahmen dessen sie die Strafbewährtheit nachvollziehen können.²⁴¹ Die jeweiligen mitgliedstaatlichen Interessen werden dadurch berücksichtigt, dass der Vollstreckungsstaat sein Strafrecht einhalten kann, es sei denn, es liegt ein stärkerer Bezug des Anordnungsstaates zur relevanten Tat vor. Auf diese Weise können Regelungen des jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechts nicht umgangen werden.

240 Bei der Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit, das heißt, der Subsumtion des vom ersuchenden Staat geschilderten Sachverhalts unter einen Tatbestand des ersuchten Staats, handelt es sich um eine traditionelle Rechtshilfenvoraussetzung, auf die im Sinne einer gegenseitigen Anerkennung partiell verzichtet wird. Zudem kann bzw. muss der Betroffene keine anderen fremden Rechtsordnungen kennen, vgl. vertiefend *Lagodny*, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, I, § 3 IRG Rn. 2ff.

241 So berechtigterweise *Schünemann/Roger*, ZIS 2010, 92 (96 f.).

iv. Konzept der abgestuften beiderseitigen Strafbarkeit

Die beiderseitige Strafbarkeit wird in Art. 11 Abs. 1 lit. g) und h) und Abs. 2 RL EEA differenziert ausgestaltet.²⁴² Die Versagungsmöglichkeit nach Art. 11 Abs. 1 lit. g) RL EEA entspricht der bisherigen rechtshilferechtlichen Systematik, wie sie insbesondere aus dem EuHb bekannt ist.

Eine Versagung kann gemäß Art. 11 Abs. 1 lit. g) RL EEA erfolgen, wenn die Handlung, aufgrund derer die EEA erlassen wurde, nach dem Recht des Vollstreckungsstaats keine Straftat ist, es sei denn, sie betrifft eine Straftat, die unter den in Anhang D der RL EEA aufgeführten Kategorien von Straftaten genannt wird und sofern die Straftat im Anordnungsstaat mit einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung im Höchstmaß von mindestens drei Jahren bedroht ist.

Das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit – dessen Vorgänger der Grundsatz der Gegenseitigkeit ist (Art. 5 IRG)²⁴³ –, erfordert, dass das dem Rechtshilfeersuchen zugrundeliegende Verhalten des Verfolgten sowohl nach dem Recht des ersuchenden und des ersuchten Staates strafbar sein muss. Dabei wird die beidseitige Sanktionierbarkeit bzw. Verfolgbarkeit bereits als ausreichend angesehen.²⁴⁴ Nach der RL EEA stellt die fehlende beiderseitige Strafbarkeit des Verhaltens somit einen Versagungsgrund dar, es sei denn, es handelt sich um ein in Anhang D der RL EEA aufgeführtes Delikt. Das Versagungsrecht wird also partiell anhand einer Liste von „Kategorien von Straftaten“ eingeschränkt (vgl. Anhang D der RL EEA).

Das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit ist dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zwar grundsätzlich fremd, das eine Prüfung der innerstaatlichen Strafbarkeit gerade nicht anerkennt. Durch die umfangreiche Liste, die von dem Gebot gegenseitiger Strafbarkeit ausgenommen wurde, ist der gegenseitigen Anerkennung jedoch wiederum ausreichend Geltung verschafft worden. Der Versagungsgrund des Art. 11 Abs. 1 lit. g) RL EEA gehört zu den traditionellen Rechtshilfehindernissen. Der Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit wird von der Literatur seit der Einführung mit dem EuHb und Fortführung im Rahmen der EBA kritisch betrachtet.²⁴⁵ Bereits die Bezeichnung „Kategorien“ des Anhangs D verdeutlicht, dass es sich dabei nicht um konkrete Tatbestände handelt.²⁴⁶

242 Meyer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 82 AEUV Rn. 26.

243 Ausführlich zum Prinzip der Gegenseitigkeit: Vogel, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr, Vor § 1 IRG Rn. 74.

244 Vogel, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr, Vor § 1 IRG Rn. 76.

245 Ahlbrecht, StV 2013, 114 (117).

246 Vgl. hierzu insbesondere zur „Listenproblematik“ 3. Kap. C. V.

Die Relevanz der Ausnahme ist im Rahmen der RL EEA jedoch geringer. Denn das Erfordernis des Vorliegens des innerstaatlichen Strafverfahrensrechts (Art. 10 Abs. 1 RL EEA) beinhaltet eine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit, ist also vorgeschaltet.²⁴⁷

Die einzige inhaltliche Ausnahme der Liste der RL EEA gegenüber der Liste des EuHb (Art. 2 Abs. 2 RB EuHb) besteht darin, dass die Kategorie „Raub in organisierter Form oder mit Waffen“ von der Kategorie „Diebstahl in organisierter Form oder mit Waffen“ in der Liste des EuHb abweicht. Ausgehend von diesem Wortlaut wird der Verzicht der beidseitigen Strafbarkeit zugunsten des Beschuldigten nur auf den schwereren Raub beschränkt.²⁴⁸ Es ist anzunehmen, dass der Richtlinienggeber diese Beschränkung bewusst vorgenommen hat. Ein redaktioneller Übersetzungsfehler erscheint unwahrscheinlich, da andere Sprachfassungen der RL EEA ebenfalls von Raub sprechen.²⁴⁹ Aus der Abänderung der Liste resultiert insoweit gesetzgeberischer Umsetzungsbedarf.

Der Gesetzgeber sollte, da Verweise innerhalb des IRG statischer und nicht dynamischer Natur sind, die abgeänderte Liste oder die einzelnen Abweichungen mit dem neuen Umsetzungsgesetz aufnehmen. Die auf den ersten Blick doppelte Aufnahme der Deliktgruppen „Betrugsdelikten“ und „Betrug“ folgt aus der schwerpunktmäßigen Verhandlung in französischer Sprache („*fraude*“ und „*escroquerie*“²⁵⁰). Eigenheiten der Liste wie diese, die auf die fehlende Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zurückzuführen sind, führten zur Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, die Liste nur als Verweis auf die RiVAST in das IRG zu integrieren, um die Subsumtion der Rechtsfortbildung zu überlassen, anstatt einen zum deutschen Recht inkohärenten Wortlaut, aber gleichwohl bindenden Wortlaut zu übernehmen.²⁵¹ Die Liste ist ein Verhandlungsergebnis, dass unterschiedlichen Ansätzen der Mitgliedstaaten gerecht werden soll. Daher entspricht die Liste auch nicht Straftatdefinitionen des deutschen Gesetzes oder der deutschen Jurisdiktion.²⁵² Für die RL EEA bedeutet dies, dass die „Zuordnung“ einer Tat durch den anordnenden Staat erfolgt. Diese Methodik führt jedoch auf Seiten der Verteidigung zu erheblichen Erschwernissen und

247 Böse, ZIS 2014, 152 (156).

248 Gleß, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 38 Rn. 6 weist zutreffend darauf hin, dass die Gründe für Differenzierungen, wie hier im Falle der Abweichung des Deliktskatalogs, zwischen der Rechtshilfeinstrumente nicht immer klar erkennbar sind.

249 Die englische und italienische Fassung formulieren: „*organised or armed robbery*“, „*rapi-na organizzata o a mono armata*“; die französische Fassung allerdings kann sowohl Raub oder eine schwere Form des Diebstahls bedeuten: „*vol organisé ou vol à main armée*“.

250 BT-Drs. 15/1718, S. 18.

251 BT-Drs. 15/1718, S. 17 f.

252 BT-Drs. 15/1718, S. 18.

Rechtsunsicherheiten im Hinblick auf eine sachgerechte Verteidigung gegen die Subsumtion des Anordnungsstaates.²⁵³ Diese Problematik bleibt somit auch unter dem Regime der RL EEA bestehen.

Dennoch wurde der Verzicht der Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit anhand der Liste zugunsten der bestehenden Praxis, die weiter vereinheitlicht werden soll, beibehalten. Denn der Gebrauch der Liste hat sich in der Praxis *de facto* etabliert. Entsprechend dem RB EuHb ist im Falle des Vorliegens eines Katalogdelikts die beiderseitige Strafbarkeit nicht zu prüfen (81 Nr. 4 IRG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 RB EuHb), das heißt, eine Vollstreckung kann nicht versagt werden.

Der deutsche Gesetzgeber wird wohl fordern, dass die Kategorien von Straftatbeständen in der RL EEA im Einklang mit der bisherigen Auslegung der Kategorien in den bisherigen Rechtsinstrumenten der gegenseitigen Anerkennung ausgelegt werden.²⁵⁴ Auf Grund der behördlichen Erfahrungen mit der Liste von Straftaten, die statt Straftatbeständen nur Kategorien enthalten, ist der deutsche Gesetzgeber hinsichtlich der Handhabung der Liste mittlerweile sensibilisiert. Seit der Umsetzung des RB Sicherstellung empfiehlt der Gesetzgeber im Rahmen der RiVAST eine restriktive Anwendung der Liste (vgl. Nr. 194 ff. RiVAST). Daher hatte sich Deutschland während der Richtlinienverhandlungen für eine Sondererklärung im Hinblick auf die Liste eingesetzt. Allerdings sind solche staatlichen Vorbehalte, die bei Rahmenbeschlüssen zulässig waren, im Rahmen der Richtlinie nicht mehr möglich. Aus diesem Grund hat die Forderung einer restriktiven Anwendung der Liste des Anhangs D Eingang in die Erwägungsgründe der Richtlinienggeber gefunden. Die restriktive Auslegung der Liste konnte somit als Auslegungsgrundlage der RL EEA verankert werden. Auf diese Weise wird die zu erwartende restriktive Auslegung der Liste durch die deutschen Behörden richtlinienkonform sein.

Nach Art. 11 Abs. 1 lit. h) RL EEA kann ferner eine Versagung erfolgen, wenn die in der EEA angegebene Ermittlungsmaßnahme nach dem Recht des Vollstreckungsstaats eine Liste oder Kategorie von Straftaten oder Straftaten, die mit einem bestimmten Mindeststrafmaß bedroht sind, betrifft. Durch diese Richtlinienbestimmung soll den besonderen Eingriffsschwellen nach mitgliedstaatlichem Recht Rechnung getragen und deren Fortgeltung sichergestellt werden. Auf diese Weise soll wiederum ein einheitlicher Standard für innerstaatliche und grenzüberschreitende Ermittlungsmaßnahmen geschaffen werden.

253 *Ambos*, § 12 Rn. 41.

254 Dies ergibt sich aus der Vorbehaltserklärung Deutschlands im Rahmen des RB Sicherstellung auf Grundlage von Art. 24 Abs. 5 EUV a.F. (vgl. Art. 23 Abs. 4 RB Sicherstellung).

c) Bewertung

Als Kompensation für die gewachsene und einheitliche Eingriffsmöglichkeit im Rahmen der sonstigen Rechtshilfe sieht die RL EEA ein differenziertes System an Rechten der Vollstreckungsbehörde vor, die eine vorgeschaltete Prüfung der Beweiszulassung durch Anordnungs- und Vollstreckungsstaat ermöglicht.²⁵⁵ Allerdings ist fraglich, ob die arbeitsteilige Prüfung tatsächlich einer Prüfung wie im Falle einer nationalen Maßnahme entspricht oder nicht vielmehr aufgrund unterschiedlicher Kenntnishorizonte sowie normativer Unterschiede der Systeme gerade kein tragfähiges Prüfungssystem ist.²⁵⁶ Zu Recht wird daher bezweifelt, ob die RL EEA mit dem Ansatz, wonach die Beweiserlangung und die Beweiszulassung jeweils auf der getrennten Überprüfung und Anwendung nationaler Ausgleichs beruht, eine angemessene Lösung eines transnationalen Verfahrens ist.²⁵⁷ Angesichts der fehlenden Harmonisierung erscheint diese Richtlinienregelung jedoch der derzeit einzige Weg, ein Verfahren auf Grundlage von unterschiedlichen Rechtsgrundlagen unter möglichst geringen Friktionen führen zu können.

Gleichwohl ist anzumerken, dass die Regelungen hinsichtlich der Nichtanerkennung oder Nichtvollstreckung nicht immer konsequent aufeinander abgestimmt sind. So wird diskutiert, ob sich aus der allgemeinen Gleichstellungsklausel des Art. 10 Abs. 1 lit. b) RL EEA und der Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit nicht ergebe, dass alle weiteren spezifischen Versagungsgründe im Grunde obsolet seien.²⁵⁸ Allerdings deckt sich dieses Verständnis nicht mit dem Kompromiss, den der europäische Gesetzgeber erzielt hat. Art. 10 RL EEA stellt ausdrücklich den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in den Vordergrund (Erwägungsgrund (11) RL EEA), nicht aber die beiderseitige Strafbarkeit. Die Versagungsgründe sehen zudem einen eigenständigen Anwendungsbereich für die Ausnahmen nach Art. 10 Abs. 2 RL EEA vor, wonach bestimmte Ermittlungsmaßnahmen nach dem Recht des Vollstreckungsstaats stets zur Verfügung stehen müssen, sofern nicht ein Versagungsgrund des Art. 11 Abs. 1 lit. a) bis f) RL EEA vorliegt.

Durch die Einführung von Versagungsgründen werden zusätzliche Anforderungen an die Vollstreckungsentscheidung gestellt. Dies ist eine Fortentwicklung der Symbiose von Mindestharmonisierung und dem geltenden Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Auf diese Weise werden nationale Unterschiede, die einer

255 *Ruggeri*, ZStW 2013, 407 (409).

256 Siehe *Ruggeri*, ZStW 2013, 407 (421).

257 *Ruggeri*, ZStW 2013, 434 (429 ff.).

258 Siehe *Böse*, ZIS 2014, 152 (156).

Harmonisierung nicht zugänglich sind, respektiert. Freilich führt dies zu einer nur begrenzten Geltung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung.

D. Anordnung und Vollstreckung spezifischer Ermittlungsmaßnahmen

I. Besondere Ermittlungsmaßnahmen

1. Systematische Betrachtung

Die Anordnung einer spezifischen Ermittlungsmaßnahme muss immer die allgemeinen sowie die spezifischen Voraussetzungen der RL EEA beachten. Die RL EEA legt dabei eine Systematik fest, die die beteiligten Behörden zu befolgen haben. Am Beispiel der besonderen Ermittlungsmaßnahme der TKÜ nach Art. 30 RL EEA bedeutet dies: Die Anordnungsbehörde übermittelt ein gegebenenfalls validiertes Formblatt entsprechend Art. 2 bis 6 RL EEA, in dem sie zusätzlich die Gründe für die TKÜ niederlegt (Art. 30 Abs. 3 und 4 RL EEA). Zuvor prüft sie, ob die Maßnahme in dem zugrundeliegenden Fall abstrakt zulässig ist (Art. 6 Abs. 1 lit. a) RL EEA), sodann, ob die Maßnahme der TKÜ konkret zulässig ist (Art. 6 Abs. 1 lit. b) RL EEA). Die Vollstreckungsbehörde stimmt der Maßnahme dann zu (Art. 9 Abs. 1, 30 Abs. 7 RL EEA) oder macht ihre Ausnahmerechte nach Art. 9 Abs. 3, 10 oder 11 (allgemein) oder Art. 30 Abs. 5 RL EEA (spezifisch) geltend.

Die besonderen Ermittlungsmaßnahmen sind in der Regel besonders zu begründen und an die innerstaatliche Zulässigkeit des Vollstreckungsstaats gebunden. Die nationalen Vorgaben können jedoch durch Ersuchen des Anordnungsstaats eingehalten werden, soweit dieser um die Beachtung bestimmter Form- und Verfahrensvorschriften bei Vornahme der Beweiserhebung bittet. Vollstreckungsstaatliches Recht hinsichtlich besonderer Ermittlungsmaßnahmen findet hingegen Anwendung, da der Vollstreckungsstaat andernfalls eine nach seinem Recht unzulässige Maßnahme vollstrecken muss.²⁵⁹

Im Rahmen der spezifischen Ermittlungsmaßnahmen ist insbesondere auf die Ausgestaltung der spezifischen Versagungsgründe einzugehen, die neben die allgemeinen Versagungsgründe des Art. 11 RL EEA treten. Durch die Einführung bestimmter Beweiserhebungsvoraussetzungen wird ein einheitlicher europäischer Standard eingeführt, wobei gleichzeitig gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b) RL EEA die mitgliedstaatliche Zulässigkeit Voraussetzung ist.

Von besonderer Bedeutung im Rahmen der besonderen Ermittlungsmaßnahmen ist dabei die Vernehmung einer Person im Wege der Videokonferenz

und der Telekommunikation. Die Videokonferenz soll nach dem Willen der Richtlinienggeber eine verhältnismäßige Alternative zum EuHb darstellen (Erwägungsgrund (26) RL EEA).

Nach dem Willen der Richtlinienggeber soll die EEA eine einheitliche Regelung für die Erlangung von Beweismitteln sein.²⁶⁰ Bei bestimmten Ermittlungsmaßnahmen wie der zeitweiligen Überstellung inhaftierter Personen (§ 62 IRG) oder der Vernehmung per Video- und Telefonkonferenz (§ 61 c IRG) beinhaltet die RL EEA jedoch spezifische Regelungen, um den Eigenheiten jener Ermittlungsmaßnahmen gerecht zu werden. Nach Erwägungsgrund (24) S. 2 RL EEA sollen Ermittlungsmaßnahmen, die die Erhebung von Beweismitteln in Echtzeit, fortlaufend oder über einen bestimmten Zeitraum beinhalten, von der EEA erfasst werden. Jedoch sollen der Anordnungs- und der Vollstreckungsstaat, wann immer dies nötig ist, die praktischen Modalitäten vereinbaren, um den Unterschieden des nationalen Rechts dieser Staaten Rechnung zu tragen. Erneut ist hier der Wille der Richtlinienggeber erkennbar, dem Einzelfall gerecht zu werden anstatt eine bloße Vereinheitlichung festzulegen, die gegebenenfalls eine erhöhte Abwägungsflexibilität verhindert.

Um eine einheitliche Anwendung der besonderen Ermittlungsmaßnahmen zu erreichen und zeitliche wie finanzielle Ressourcen zu sparen, hat Österreich im Rat den Entwurf eines Handbuchs vorgeschlagen. So soll die praktische Anwendung in Form einer Checkliste unter Angabe der Voraussetzungen der Richtlinie sowie der einzelnen mitgliedstaatlichen Voraussetzungen erleichtert werden. Auf diese Weise soll gegenseitiges Vertrauen gestärkt werden. Somit würde eine unzulässige EEA gar nicht erst angeordnet werden, mithin eine Versagung nicht provoziert werden. Überdies soll das Handbuch auch entsprechenden Übersetzungsaufwand im Einzelfall ersparen.²⁶¹ Förderlich wäre insoweit die Einbeziehung von Verteidigungsrechten: das jeweilige mitgliedstaatliche Beweisanzugsrecht auf eine EEA, entsprechende Rechtsbehelfe sowie Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote, um einen mittelbaren Rechtsschutz sicherzustellen.

Zahlreiche besondere Ermittlungsmaßnahmen enthalten den Versagungsgrund der fehlenden Zulässigkeit der Ermittlungsmaßnahme nach dem Recht des Vollstreckungsstaates.²⁶² Da dieser Versagungsgrund bereits in den allgemeinen Versagungsgründen (Art. 11 Abs. 1 lit. c) RL EEA) enthalten ist, kann der Wiederholung im Rahmen der besonderen Ermittlungsmaßnahmen keine eigenständige Bedeutung zukommen. Die ausdrückliche Aufnahme der Einhaltung voll-

260 Erwägungsgrund (24) S. 1 RL EEA.

261 Ratsdok. 9968/14, S. 6.

262 So in Art. 26 Abs. 6 S. 3, Art. 27 Abs. 5 S. 3, Art. 28 Abs. 1, Art. 29 Abs. 3 lit. a) und Art. 30 Abs. 5 S. 1 RL EEA.

streckungsstaatlichen Rechts bei bestimmten Ermittlungsmaßnahmen kann nur von klarstellendem und betonendem Charakter sein, um die Einhaltung innerstaatlichen Rechts bei bestimmten besonders eingriffsintensiven Maßnahmen zugunsten der subjektiven Rechte des Betroffenen einzuhalten.

Daneben ist besondere Voraussetzung, dass die Anordnungsbehörde begründet, inwiefern die Beweisergebnisse für das Strafverfahren relevant sind.²⁶³ Dies soll die Nachvollziehbarkeit der Anordnung für die Vollstreckungsbehörde sicherstellen.

Überdies ist sämtlichen besonderen Ermittlungsmaßnahmen eine Legaldefinition vorangestellt.²⁶⁴ Ferner enthalten einzelne Bestimmungen einen Zustimmungsvorbehalt des Betroffenen hinsichtlich der Vollstreckung.²⁶⁵ Stimmt der Betroffene nicht zu, kann die Vollstreckung versagt werden.

Für einige besondere Ermittlungsmaßnahmen gelten auch spezifische Versagungsgründe wie die Versagung aufgrund der Haftverlängerung bei der zeitweiligen Überstellung an den Anordnungsstaat nach Art. 22 Abs. 2 lit. b) RL EEA oder die Versagung aufgrund fehlender Einigung hinsichtlich der verdeckten Ermittlung nach Art. 29 Abs. 3 lit. a) RL EEA. Zudem ist die Versagung bei besonderen Ermittlungsmaßnahmen bereits von Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA erfasst. Demnach entsteht dem Gesetzgeber kein weiterer Umsetzungsbedarf, da Art. 59 Abs. 3 IRG bereits die besonderen Zurückweisungsgründe als Generalklausel abbildet. Dies würde auch eine vereinfachte schlanke Umsetzung ermöglichen, die den Bedürfnissen der Praxis gerecht wird, aber auch zur Rechtssicherheit des Beschuldigten beiträgt.

Zudem enthalten die besonderen Bestimmungen teils spezifische die allgemeine Kostenbestimmung des Art. 21 RL EEA modifizierende oder ergänzende Kostenbestimmungen. Damit soll die praktische Durchsetzbarkeit kostenintensiver Ermittlungsmaßnahmen gewährleistet werden.²⁶⁶

Im Vergleich zu den allgemeinen Bestimmungen der RL EEA, die den Mitgliedstaaten weitgehendes Ermessen hinsichtlich der Umsetzung eröffnen und gerade keine Harmonisierung bewirken, sind die besonderen Richtlinienbestimmungen im Einklang mit der traditionellen Rechtshilfe definiert und somit weitgehend harmonisiert. Für den deutschen Gesetzgeber besteht jedoch kein Umset-

263 So in Art. 26 Abs. 5 S. 1, Art. 27 Abs. 4, Art. 28 Abs. 3, Art. 29 Abs. 2 S. 1 und Art. 30 Abs. 4 RL EEA.

264 Vgl. Art. 22 Abs. 1 bis 32 Abs. 1 RL EEA.

265 S. Art. 22 Abs. 2 lit. a), Art. 23 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. a), Art. 24 Abs. 2 lit. a) RL EEA. Der Zustimmungsvorbehalt ist schon aus vorangegangenen Instrumenten der gegenseitigen Anerkennung wie dem RB EuHb bekannt (vgl. im Rahmen der Auslieferung § 80 Abs. 3 S. 1 IRG).

266 Vgl. beispielsweise Art. 22 Abs. 10 RL EEA hinsichtlich der Kosten der zeitweiligen Überstellung.

zungsbedarf, da § 59 Abs. 3 IRG als Generalklausel deckungsgleich mit den Einzelbestimmungen ist.

Ein besonders positives Verhandlungsergebnis ist die detaillierte Festlegung der besonderen Bestimmungen und die Aufnahme spezifischer Versagungsgründe im grundrechtsrelevanten Bereich, wie sie seitens der Literatur gefordert wurde.²⁶⁷

2. Zeitweilige Überstellung inhaftierter Personen und Vernehmung per Videokonferenz: Auswirkungen auf die Anwendbarkeit des Europäischen Haftbefehls

Art. 22 und 23 RL EEA regeln die besonderen Ermittlungsmaßnahmen der zeitweiligen Überstellung inhaftierter Personen an den Anordnungs- oder den Vollstreckungsstaat, um dort eine Ermittlungsmaßnahme vorzunehmen. Art. 22 Abs. 1 RL EEA regelt den Erlass einer EEA zur zeitweisen Überstellung einer im Vollstreckungsstaat inhaftierten Person. So soll eine Ermittlungsmaßnahme in der Absicht durchgeführt werden, Beweise zu erheben, für die die Präsenz des Betroffenen im Hoheitsgebiet des Anordnungsstaates erforderlich ist. Voraussetzung ist, dass die Person innerhalb einer von dem Vollstreckungsstaat festgesetzten Frist zurückgeführt wird. Die zeitweilige Überstellung inhaftierter Personen zur Vornahme von Ermittlungsmaßnahmen ist ebenfalls aus der traditionellen Rechtshilfe bekannt (vgl. Art. 9 EU-RhÜbk). Art. 3 Abs. 1 des 2. ZP-EuRhÜbk sieht in Erweiterung des Mutterübereinkommens des Rates die zeitweilige Überstellung zum Zwecke der Vornahme von Ermittlungsmaßnahmen vor. Dabei ist eine Abgrenzung zur Auslieferung durch den Zusatz „mit Ausnahme seines Erscheinens, um sich selbst vor Gericht zu verantworten“ vorgenommen worden.²⁶⁸

Neben den allgemeinen Versagungsgründen (Art. 11 RL EEA) kann die Anerkennung und Vollstreckung einer zeitweisen Überstellung nach Art. 22 Abs. 2 RL EEA versagt werden, wenn die inhaftierte Person nicht zustimmt (Art. 22 Abs. 2 lit. a) RL EEA) oder die Überstellung geeignet ist, die Haft der Person zu verlängern (Art. 22 Abs. 2 lit. b) RL EEA). Mit der Bestimmung wurde die subjektive Rechtsstellung des Betroffenen deutlich gestärkt. Denn die Überstellung hängt nun von dessen Zustimmung ab.²⁶⁹

267 Vgl. *Brodowski*, ZIS 2010, 749 (756).

268 Siehe BT-Drs. 17/13415, S. 32. Die Bestimmungen sind in §§ 62 f. IRG für eingehende und § 69 f. IRG für ausgehende Ersuchen niedergelegt.

269 Unbeschadet des Art. 20 Abs. 2 lit. a) RL EEA ist die Möglichkeit einer Stellungnahme des gesetzlichen Vertreters bei schutzbedürftigen inhaftierten Personen im Falle ihrer zeitweiligen Überstellung vorgesehen wie beispielsweise aufgrund des Lebensalters oder des körperlichen oder geistigen Zustands (Art. 20 Abs. 3 RL EEA).

Art. 22 Abs. 4 RL EEA erfasst darüber hinaus die sogenannte Durchlieferung einer inhaftierten Person.²⁷⁰ Unter die zeitweise Überstellung einer inhaftierten Person fällt damit auch die Beförderung durch das Hoheitsgebiet eines dritten Mitgliedstaats, dem Transitmitgliedstaat. Dies stellt aber eher eine technische Unterstützung zum Transfer als eine Auslieferung dar.²⁷¹ Dies entspricht dem Vereinheitlichungsziel der Richtlinie. Die Durchlieferung auf Grundlage eines EuHb ist in Art. 83f IRG geregelt. Da mit dem RB EuHb eine umfassende Umsetzung erfolgte,²⁷² besteht für den deutschen Gesetzgeber kein Umsetzungsbedarf hinsichtlich der Durchlieferung.

Die weiteren beteiligten Mitgliedstaaten sollen nach Art. 22 Abs. 5 RL EEA die praktischen Modalitäten der zeitweisen Überstellung der Person einschließlich der Angaben zu ihren Haftbedingungen im Anordnungsstaat und zu den Terminen, an denen sie aus dem Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaats zu überstellen und in dieses zurückzuüberstellen ist, unter Berücksichtigung der Verfassung des Betroffenen und des im Anordnungsstaat geforderten Sicherheitsniveaus gemeinsam abstimmen. Art. 22 Abs. 7 RL EEA regelt die Anrechnung der Überstellungshaft zwischen den Mitgliedstaaten. Dies entspricht den Anforderungen des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, des Gleichbehandlungsgebots sowie des Doppelbestrafungsverbots. Andernfalls würde der Betroffene bei einer grenzüberschreitenden Inhaftierung gegenüber einer nationalen Inhaftierung benachteiligt werden.

Art. 22 Abs. 8 RL EEA bestimmt, dass unbeschadet der Akzessorietätsregelung des Art. 22 Abs. 6 RL EEA zur Inhaftierung eine überstellte Person wegen vor ihrer Abreise aus dem Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates begangener Handlungen oder ergangener Verurteilungen, die nicht in der EEA angegeben sind, im Anordnungsstaat weder verfolgt noch inhaftiert noch einer anderen Beschränkung ihrer persönlichen Freiheit unterworfen werden darf. Damit ist eine Verhältnismäßigkeitsschranke in die Inhaftierungsregelung implementiert worden. Hiernach soll die EEA kein Freibrief im Sinne einer Ahndung jeglicher im Zusammenhang mit der Person stehender Taten oder Strafen mit Freiheitsbeschränkungsmöglichkeiten, unabhängig von der der EEA zugrundeliegenden Tat, sein. Die Inhaftierung kann demnach nur aus dem in der EEA angegebenen Grund erfolgen, nicht aber zum Zwecke der Vollstreckung weiterer Ermittlungen oder weiteren Strafvollzugs.

Art. 22 Abs. 10 RL EEA trifft eine Kostenbestimmung zulasten des Anordnungsstaates. Danach sollen die durch die Anwendung von Art. 22 RL EEA

270 vgl. §§ 45 und 46 sowie § 83f IRG.

271 Böhm/Rosenthal, in: Internationales Strafrecht in der Praxis, Rn. 892.

272 BT-Drs. 15/1718, S. 23 f. Die vorübergehende Überstellung nach § 37 IRG ist in der Praxis nahezu irrelevant, vgl. Böhm/Rosenthal, in: Internationales Strafrecht in der Praxis, Rn. 895.

entstehenden Kosten gemäß Artikel 21 getragen werden mit Ausnahme der Kosten für die Überstellung der Person in den Anordnungsstaat und der Rücküberstellung aus dem Anordnungsstaat, die vom Anordnungsstaat getragen werden.

Art. 23 Abs. 1 RL EEA ist die Spiegelvorschrift zu Art. 22 Abs. 1 RL EEA. Danach kann eine EEA für die zeitweilige Überstellung einer im Anordnungsstaat inhaftierten Person zum Zwecke der Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme zur Erhebung von Beweismitteln erlassen werden, bei der die Anwesenheit der Person im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaats erforderlich ist. So ist Art. 23 Abs. 2 RL EEA eine Verweisnorm auf Art. 22 RL EEA. Art. 22 Abs. 2 lit. a) und Abs. 3 bis 9 RL EEA sind entsprechend auf die zeitweise Überstellung an den Vollstreckungsstaat anwendbar, einschließlich der Kostenbestimmung (Art. 22 Abs. 10 RL EEA) zulasten des Anordnungsstaates. Art. 22 RL EEA entspricht damit weitgehend Art. 9 EU-RhÜbk und Art. 13 des 2. ZP-EuRhÜbk, der Art. 11 EuRhÜbk ergänzt. §§ 63 und 70 IRG setzen dies hinsichtlich ein- und ausgehender Ersuchen bereits um.

Art. 24 und 25 RL EEA bestimmen die besondere Ermittlungsmaßnahme der audiovisuellen und telekommunikativen Vernehmung. Die Vernehmung per Video- oder Telefonkonferenz (Art. 10 f. EU-RhÜbk) ist ebenfalls als Bestandteil der traditionellen Rechtshilfe in Strafsachen bekannt. Mit der Einführung von Art. 4 EU-RhÜbk muss der ersuchte Staat die Form- und Fristvorschriften des ersuchenden Staates bei der Fernvernehmung einhalten. Dieses Regime wurde auch von der RL EEA hinsichtlich der Formvorschriften einer EEA übernommen. In Art. 10 und 11 EU-RhÜbk ist die zwischenstaatliche Rechtshilfe zur grenzüberschreitenden Beweisbeschaffung der Zeugen- und Sachverständigenvernehmung im Wege der simultanen audiovisuellen Übertragung in die Hauptverhandlung geregelt. Diese richtet sich danach ebenfalls nach dem Recht des Staates der Vernehmungsbehörde, kontrolliert von der ersuchten Justizbehörde (Art. 10 Abs. 5 EU-RhÜbk).²⁷³ Im deutschen Recht gilt der Grundsatz von § 244 Abs. 2 StPO, wonach das Strafgericht die Pflicht hat, sich des sach nächsten Beweismittels zu bedienen und dieses Beweismittel in der nach den Gegebenheiten bestmöglichen Form zu verwenden, nicht unbegrenzt.²⁷⁴ Nach § 247 a S. 1 HS. 2 StPO a.E. ist die Anordnung der audiovisuellen Vernehmung unter Aufklärungsgesichtspunkten dann nicht erforderlich, wenn von ihr keine weitergehende oder bessere Sachaufklärung zu erwarten ist als durch das Verlesen eines bereits vorliegenden richterlichen Vernehmungsprotokolls. Im Rahmen des § 244 Abs. 3 S. 2 StPO ist die Frage zu klären, ob der Zeuge tatsächlich uner-

²⁷³ Eisenberg, Rn. 477.

²⁷⁴ BGH, NJW 2000, 2517 (2518), im Anschluss an BVerfG, NJW 1981, 1719 (1722); Krehl, in: KK StPO, § 244 Rn. 28.

reichbar ist oder ob seine Vernehmung per Videokonferenz rechtshilferechtlich und tatsächlich möglich war.²⁷⁵

Die Vorgängernorm von Art. 24 RL EEA ist Art. 10 EuRhÜbk, der mit § 61b IRG umgesetzt wurde. Es bleibt nach Art. 24 Abs. 1 und 5 RL EEA bei der Regelung, dass bei der audiovisuellen Vernehmung die Rechtsgrundsätze des Vollstreckungsstaates zu wahren sind und andererseits die Vernehmung nach dem Recht des Anordnungsstaates durchgeführt wird. Da die Vollstreckung einer audiovisuellen Vernehmung mangels Zustimmung des Betroffenen versagt werden kann, kann auch eine zwangsweise audiovisuelle Vernehmung verhindert werden und eine EEA auf Vernehmung vor dem anordnungsstaatlichen Gericht angeordnet werden.²⁷⁶

Befindet sich eine Person im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates und soll diese Person als Zeuge, Sachverständiger, Verdächtiger oder Beschuldigter von den zuständigen Behörden des Anordnungsstaates vernommen werden, so kann die Anordnungsbehörde nach Art. 24 Abs. 1 RL EEA eine EEA erlassen, um den Zeugen oder Sachverständigen per Videokonferenz oder sonstiger audiovisueller Übertragung nach Maßgabe der Absätze 5 bis 7 zu vernehmen. Diese Bestimmung enthält darüber hinaus spezifische auf die besonderen Vernehmungsmethode bezogene Versagungsgründe (Art. 24 Abs. 2 RL EEA). Zusätzlich zu den Versagungsgründen des Art. 11 RL EEA kann die Vollstreckung einer EEA für die Vernehmung per Videokonferenz oder sonstiger audiovisueller Übertragung danach versagt werden, wenn der Verdächtige oder Beschuldigte nicht zustimmt (Art. 24 Abs. 2 lit. a) RL EEA) oder wenn die Vollstreckung einer solchen Maßnahme im Widerspruch zu den Grundprinzipien des vollstreckungsstaatlichen Rechts stehen würde (Art. 24 Abs. 2 lit. b) RL EEA). Entsprechend der zeitweisen Überstellung wird auch die Vollstreckung der Fernvernehmung durch das Einverständnis des Betroffenen bedingt.

Daneben dient der – neben den allgemeinen Versagungsgründen (Art. 11 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 4 RL EEA) im Grunde überflüssige – Versagungsgrund der Einhaltung der Grundprinzipien vollstreckungsstaatlichen Rechts unter der besonderen Betonung des Schutzes des Betroffenen. Mit den speziellen Versagungsgründen sollen jedoch das Aussageverweigerungsrecht des Betroffenen sowie dessen Schutz durch das *nemo tenetur se ipsum accusare*-Prinzip gewahrt werden. Ferner berücksichtigt die RL EEA die Kritik an der in den ersten Richt-

275 BGH, NJW 2000, 2517 (2518); Becker, in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 247a Rn. 16; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 247a Rn. 6.

276 Die zwangsweise kommissarische Vernehmung ist hingegen unzulässig, vgl. OLG Celle, Beschl. v. 5.2.2013, Az. 1 Ausl 60/12, Juris, Rn. 12.

linienentwürfen fehlenden Geltung von Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechten im Rahmen des Richtlinienentwurfs.²⁷⁷

Art. 24 Abs. 3 S. 1 RL EEA hält auch im Rahmen der Fernvernehmung zu einer engen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten an. So sollen die praktischen Modalitäten hinsichtlich der Vernehmung zwischen der Anordnungs- und der Vollstreckungsbehörde unmittelbar vereinbart werden. Entsprechend dieser Vereinbarung ist die Vollstreckungsbehörde verpflichtet, die Zeugen oder Sachverständigen vorzuladen (Art. 24 Abs. 3 S. 2 lit. a) RL EEA) oder den Verdächtigen oder Beschuldigten unter Einhaltung vollstreckungsstaatlichen Rechts vorzuladen und über seine Rechte nach dem Recht des Anordnungsstaats zu belehren, sodass er zeitlich überhaupt erst in die Lage versetzt wird, seine Verteidigungsrechte wirksam auszuüben (Art. 24 Abs. 3 S. 2 lit. b) RL EEA), oder die Identität der zu vernehmenden Person festzustellen (Art. 24 Abs. 3 S. 2 lit. c) RL EEA).

Die Bestimmungen des Art. 24 Abs. 3 RL EEA sind von zentraler Bedeutung für die Wahrung der Verteidigungsrechte des Betroffenen. Der Verdächtige oder Beschuldigte ist in der Regel angesichts der komplexen grenzüberschreitenden Ermittlungssituation nur mittels Hinzuziehung eines Anwalts in der Lage, eine annähernd waffengleiche Position gegenüber den verschiedenen Ermittlungsbehörden einzunehmen. Gerade die Vernehmung des Betroffenen, aber auch der Zeugen und Sachverständigen ist im Rahmen des Ermittlungsverfahrens von herausragender Bedeutung. Da das Vernehmungsergebnis oft weichenstellend für die Erhebung einer Anklage ist, ist der Schutz der Selbstbelastungsfreiheit des Betroffenen in diesem Zusammenhang wesentlich.

Ferner ist die technische Unterstützung der audiovisuellen Vernehmung durch den Anordnungsstaat möglich (Art. 24 Abs. 4 RL EEA). Dadurch soll eine umfassende Durchsetzung der Videovernehmung in der Praxis erreicht werden und nicht an einer fehlenden technischen Ausrüstung eines Mitgliedstaates scheitern.

Art. 24 Abs. 5 RL EEA regelt das Fernvernehmungsverfahren sowie die Rechte der Beteiligten im Rahmen dieser besonderen Vernehmungsmethode. Bei der Vernehmung muss ein Vertreter der zuständigen Behörde des Vollstreckungsstaats, gegebenenfalls unterstützt von einem Dolmetscher, anwesend sein, der insbesondere auf die Einhaltung der Grundsätze des Rechts des Vollstreckungsstaats achtet. Werden nach Ansicht der Vollstreckungsbehörde bei der Vernehmung die wesentlichen Grundsätze des Rechts des Vollstreckungsstaats verletzt, so hat er umgehend erforderliche Maßnahmen einzuleiten, um eine rechtskonforme weitere Vernehmung zu ermöglichen (Art. 24 Abs. 5 lit. a) RL EEA). Überdies haben die zuständigen Behörden – soweit erforderlich –

277 Ahlbrecht, StV 2013, 114 (118).

Maßnahmen zum Schutz der zu vernehmenden Person zu vereinbaren (Art. 24 Abs. 5 lit. b) RL EEA). Die Vernehmung wird unmittelbar und durch die Leitung der Anordnungsbehörde unter Einhaltung des anordnungsstaatlichen Rechts (Art. 24 Abs. 5 lit. c) RL EEA) durchgeführt. Im Bedarfsfall hat der Vollstreckungsstaat sicherzustellen, dass Dolmetscherleistungen bereitgestellt werden (Art. 24 Abs. 5 lit. d) RL EEA). Nach Art. 24 Abs. 5 lit. e) RL EEA ist der Verdächtige oder Beschuldigte vor der Vernehmung darüber zu belehren, welche Verfahrensrechte ihm nach dem Recht des Vollstreckungsstaats und des Anordnungsstaats zustehen, wozu auch das Aussageverweigerungsrecht gehört. Zeugen und Sachverständige können sich auf das Aussageverweigerungsrecht berufen, das ihnen nach dem Recht des Vollstreckungs- oder des Anordnungsstaats zusteht. Zudem sind sie vor der Vernehmung über dieses Recht zu belehren. Mit dieser Regelung wurde bei der grenzüberschreitenden audiovisuellen Vernehmung hinsichtlich der Beschuldigtenrechte das Meistbegünstigungsprinzip übernommen, wie es auch unter dem EuRhÜbk galt.²⁷⁸ Den Beteiligten wird auf diese Weise eine möglichst günstige verfahrensrechtliche Position eingeräumt. Sie erhalten Verteidigungsrechte beider beteiligter Staaten, um ihre Auskunfts- oder Zeugnisverweigerungsrechte geltend zu machen. Mit dieser Regelung wird hinsichtlich der Zeugnisverweigerungsrechte das Regelungsregime der traditionellen Rechtshilfe gemäß Art. 10 Abs. 5 e) EU-RhÜbk beibehalten, wonach über solche Zeugnisverweigerungsrechte des ersuchenden sowie des ersuchten Staates zu belehren ist.

Das *nemo tenetur*-Prinzip, das heißt, die Aussagefreiheit des Betroffenen und das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung beruht auf dem Rechtsstaatlichkeitsgebot und dessen Achtung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Der Grundsatz ist demnach von Verfassungsrang. Die Achtung der Menschenwürde innerhalb eines Rechtsstaats erfordert, dass keine Strafe ohne Schuld verhängt wird. Zentraler Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips und somit des Grundgesetzes ist das Prinzip der materiellen Wahrheit als Teil eines gerechten Strafverfahrens. Das Strafverfahren soll den staatlichen Strafanspruch, der den Individual- sowie den Schutz der Allgemeinheit in einem festgelegten rechtmäßigen Verfahren sichert, durchsetzen; gleichzeitig soll der Betroffene im Rahmen des Verfahrens in seinen Grundrechten geschützt sein. Daraus erwächst dem Staat im Hinblick auf die Achtung der Würde des Einzelnen die Pflicht, nur schuldangemessen zu strafen und prozessual wie durch die Außermittlung des materiell wahren Lebenssachverhalts zu sichern. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt der Beschuldigte als unschuldig.²⁷⁹ Die RL EEA berücksichtigt diesen Grundsatz zum einen durch Art. 1 Abs. 4 RL EEA, zum anderen aber auch ausdrücklich durch den Zustim-

278 Eisenberg, Rn. 477.

279 BVerfG, NJW 2013, 1058 (1060).

mungsvorbehalt im Rahmen der besonderen Ermittlungsmaßnahmen. Auf diese Weise wird die Aussage- und Entschließungsfreiheit im Rahmen des Ermittlungs- und Strafverfahrens geschützt, die wesentlich für ein rechtsstaatliches Strafverfahren sind. Zur Wahrung des Aussage- und Selbstbelastungsfreiheit ist es jedoch erforderlich, dass der Betroffene wirksam belehrt, er also über diese Rechte in Kenntnis gesetzt wird.²⁸⁰

Dementsprechend sieht auch die RL EEA Belehrungspflichten der beteiligten Behörden vor: einerseits im Rahmen der Rechtsbehelfsregelung nach Art. 14 Abs. 3 RL EEA, andererseits im Rahmen der audiovisuellen Vernehmung gem. Art. 24 Abs. 3 lit. b) RL EEA, wonach eine Vernehmung im Wege der Videoübertragung nur nach erfolgter Belehrung über die Beschuldigtenrechte im Anordnungsstaat erfolgen darf.

Derzeit verbietet § 61c IRG (so auch Nr. 77 Abs. 2 S. 3 lit. a) RiVAST) die Auferlegung von Zwangsmitteln im Falle des Nichterscheins. Erst bei der kommissarischen Vernehmung sind über (§§ 59, 77 IRG) Zwangsmittel anwendbar. Da die Richtlinienregelung des Art. 24 Abs. 2 lit. a) RL EEA, der die Vollstreckung unter den Zustimmungsvorbehalt des Beschuldigten stellt, zwingend umzusetzen ist, muss mit dem Umsetzungsgesetz zur RL EEA der Einsatz von Zwangsmitteln eingeführt werden.²⁸¹

Nach Art. 24 Abs. 6 RL EEA hat die Vollstreckungsbehörde unbeschadet vereinbarter Schutzmaßnahmen von Personen ein Vernehmungsprotokoll zu erstellen und zu übermitteln. Durch die kodifizierte Dokumentationspflicht wird neben dem Festhalten des Ergebnisses der Beweisaufnahme für das Strafverfahren auch die Grundlage für die Geltendmachung des subjektiven Rechtsschutzes des Betroffenen sowie etwaiger Beweisverwertungsbeschränkungen geschaffen.

Gemäß Art. 24 Abs. 7 RL EEA soll eine unzulässige Aussageverweigerung oder eine Falschaussage entsprechend dem mitgliedstaatlichen Recht sanktioniert werden. Danach hat jeder Mitgliedstaat anhand erforderlicher Maßnahmen sicherzustellen, dass in Fällen, in denen die Vernehmungsperson im Rahmen der Vollstreckung nach Art. 24 Abs. 1 oder 2 RL EEA trotz Aussagepflicht und/oder Zeugnispflicht die Aussage oder das Zeugnis verweigert oder falsch aussagt und/oder bezeugt, nach nationalem Recht vorgegangen wird. Danach gilt für die Falschaussage das Recht des Anordnungsstaates; in Deutschland sind dies die §§ 153 bis 162 StGB. Die Umsetzung in das deutsche Recht erfordert mithin eine Gleichstellungsklausel. Insbesondere ist auch das Zustimmungsrecht des Verdächtigen oder Beschuldigten umzusetzen, da die Vollstreckung ansonsten nach Art. 24 Abs. 2 lit. a) RL EEA versagt werden kann.

280 BVerfG, NJW 2014, 3506 (3506 f.); BVerfG, NJW 2013, 1058 (1061).

281 So auch *Schuster*, StV 2015, 393 (395).

Art. 24 RL EEA steht dabei in einer Linie mit den Vorgängerbestimmungen, den Art. 10 EU-RhÜbk und Art. 9 des 2. ZP-EuRhÜbk. § 247a StPO erlaubt ausnahmsweise die Videovernehmung im deutschen Recht und geht grundsätzlich von einer Erscheinung aus (§§ 161a Abs. 1 und 163a Abs. 3 StPO). Insbesondere ist auch wie in der RL EEA nur die freiwillige Teilnahme vorgesehen (§ 61c IRG), sodass keine Ordnungsmittel verhängt werden können. Stimmt der Beschuldigte aber einer Videokonferenz zu, gelten die §§ 153 ff. StGB. Dabei stellt Art. 24 Abs. 7 RL EEA sicher, dass nicht nur die inländische Rechtspflege, sondern auch die übrige mitgliedstaatliche Rechtspflege geschütztes Rechtsgut ist.²⁸²

Die besonderen Ermittlungsmaßnahmen der Überstellung sowie der audiovisuellen Vernehmung haben besonderen Einfluss auf die verhältnismäßige Anwendbarkeit des EuHb. Für die Tragweite des veränderten Anwendungsverhältnisses ist insbesondere das Verständnis von den Erwägungsgründen (25) und (26) RL EEA wesentlich. Die Richtliniengeber halten zunächst ausdrücklich fest, dass die RL EEA Ermittlungsmaßnahmen zur Erhebung von Beweismitteln in sämtlichen Phasen des Strafverfahrens einschließlich der Gerichtsphase und – soweit erforderlich – unter Beteiligung des Betroffenen erfasst.²⁸³ Hier führen die Richtliniengeber ausdrücklich das Beispiel der EEA für die zeitweilige Überstellung des Betroffenen an den Anordnungsstaat oder zur Durchführung einer Vernehmung per Videokonferenz an. Dient die Überstellung dieser Person an einen anderen Mitgliedstaat jedoch Verfolgungszwecken einschließlich der Verbringung der Person vor ein Gericht, um sich dort zu verantworten, soll ein [EuHb] erlassen werden“ (Erwägungsgrund (25) S. 2 und 3 RL EEA). Die Richtliniengeber legen damit ein Vorrangverhältnis zwischen den Instrumenten fest. Bei einer zeitweiligen Überstellung einer Person an den Anordnungsstaat oder zur Durchführung einer audiovisuellen Vernehmung soll vorrangig eine EEA erlassen werden. Soll die Überstellung allerdings zu anderen Verfolgungszwecken einschließlich der Zuführung zu einem zuständigen Gericht erfolgen, ist vorrangig ein EuHb zu erlassen.

In diesem Zusammenhang bestimmen die Richtliniengeber das weitere Verhältnis der EEA zu einem EuHb im Hinblick auf die verhältnismäßige Anwendung des EuHb (Erwägungsgrund (26) RL EEA). Danach soll, um die Verhältnismäßigkeit der Verwendung eines EuHb zu gewährleisten, die Anordnungsbehörde prüfen, ob eine EEA ein wirksames und verhältnismäßiges Mittel zur weiteren Strafverfolgung wäre, insbesondere, ob der Erlass einer EEA zum Zwecke der Vernehmung einer verdächtigen oder beschuldigten Person mittels Videokonferenz eine wirksame Alternative sein könnte.

282 BT-Drs. 17/13415, S. 36.

283 Erwägungsgrund (25) S. 1 RL EEA.

Die Anordnungsbehörde soll also erwägen, ob eine EEA vorrangig, das heißt, zur Verhinderung eines eingriffsintensiveren EuHb erlassen werden könnte. Der EuHb könnte neben der EEA unverhältnismäßig sein. Speziell im Hinblick auf die Vernehmung per Videokonferenz betonen die Richtliniengeber damit, dass diese Fern-Vernehmung gegenüber dem EuHb eine weniger einschneidende Ermittlungsmaßnahme darstellt, die vorrangig vor einem EuHb erwogen werden sollte, und in einem solchen Fall der Erlass eines EuHb unverhältnismäßig – mangels Erforderlichkeit – wäre. Das Festhalten dieses Anwendungsverhältnisses von EEA und EuHb stellt eine wesentliche Neuerung in der europäischen Rechtshilfe in Strafsachen dar. Hinsichtlich aller Ermittlungsmaßnahmen, insbesondere hinsichtlich der Vernehmung per Videokonferenz, ist in Zukunft die Anwendung des EuHb vor diesem Hintergrund auf seine Verhältnismäßigkeit hin zu überprüfen.

Die Abgrenzung, die in den Erwägungsgründen von den Richtliniengebern getroffen wurde, ist allerdings kein wirkliches Novum. Die zeitweilige Überstellung wurde stets von der Auslieferung als weniger eingriffsintensive Maßnahme der kleinen Rechtshilfe abgegrenzt. So findet sich diese Abwägung auch in den §§ 62 f. und 69 f. IRG sowie Nr. 80 f. und Nr. 119 f. RiVAST wieder. Dennoch sollte diese in die Gesetzesbegründung Eingang finden, denn das praktische Zusammenspiel der beiden Instrumente könnte sich erheblich zugunsten eines verhältnismäßigeren Einsatzes des EuHb neben der EEA wandeln.

Gleichwohl wird durch die festgelegte Maßnahmenhierarchie der Versuch unternommen, den verkehrten Rechtsetzungsverlauf wieder umzukehren. Der EuHb vereinheitlichte das Auslieferungsrecht im Wege der gegenseitigen Anerkennung, während die sonstige Rechtshilfe – die als weniger eingriffsintensive traditionelle Rechtshilfe in ihren Maßnahmen zuerst hätte vergemeinschaftet werden sollen – erst danach durch den RB EBA sowie der RL EEA umgesetzt wurde.

Schließlich klärt die RL EEA die Grundsatzfrage, ob und inwieweit der Vollstreckungsstaat die Anordnung des Anordnungsstaates prüfen darf. Beiden Instrumenten liegt insoweit ein identisches System zugrunde, sodass das Verständnis, dass eine Prüfung im Vollstreckungsstaat erfolgen kann und soll, verankert wurde.

Die Regelung der Vernehmung per Telefonkonferenz entspricht weitgehend der Regelung der Fernvernehmung per Videokonferenz. Gemäß Art. 25 Abs. 1 RL EEA kann eine Person die Anordnungsbehörde, wenn ein persönliches Erscheinen der zu vernehmenden Person in ihrem Hoheitsgebiet nicht zweckmäßig oder möglich ist, nach Prüfung anderer geeigneter Mittel eine EEA erlassen, um den Zeugen oder Sachverständigen per Telefonkonferenz nach Maßgabe des

Absatzes 2 zu vernehmen.²⁸⁴ Durch die spiegelbildliche Regelung der Vernehmung per Video- und Telefonkonferenz wurde ein einheitliches Systems dieser vergleichbaren spezifisch-technischen Vernehmungsübertragungen geschaffen. Gleichzeitig wurde auf diese Weise eine verkürzte und damit vereinfachte Regelung der telefonischen Vernehmung geschaffen, um die Regelungen für die beteiligten Behörden anwenderfreundlicher zu gestalten. Art. 11 Abs. 2 EU-RhÜbk sieht auch die telefonische Zeugenvernehmung unter Zustimmungsvorbehalt des Betroffenen vor. Nach deutschem Recht und dessen Vorbehalt des Strengbeweisverfahrens in der StPO kann eine solche Vernehmung nicht stattfinden, da dies gegen Grundsätze der StPO verstoßen würde.²⁸⁵ Der Beweiswert gegenüber der unmittelbaren Vernehmung oder der audiovisuellen Vernehmung nach deutscher Jurisdiktion ist deutlich reduziert, wie sich auch schon unter Art. 11 EU-RhÜbk zeigte. Die Vernehmung per Telefonkonferenz hat daher größere Bedeutung für „Routineangelegenheiten“ als für die Gewinnung eines verkehrsfähigen Beweises. Gleichwohl sind auch in diesem Zusammenhang die Beschuldigtenrechte zu achten. Die Kommission bemängelte bei der Verhandlung der RL EEA, dass die Verteidigungsrechte nicht ausreichend gewahrt würden.²⁸⁶ Daraufhin wurde mit Art. 25 i.V.m. Art. 24 RL EEA eine deutliche differenziertere Regelung aufgenommen.

3. Informationen über Finanzkonten und Finanzgeschäfte

Art. 26 und 27 RL EEA regeln besondere Ermittlungsmaßnahmen im Rahmen der Finanzkriminalität. Die Bankauskünfte sind für die Praxis sehr bedeutsam. Daher bedauern Ermittlungspraktiker, dass keine kürzeren Fristen zugunsten einer effektiven Strafverfolgung aufgenommen wurden.²⁸⁷ Art. 26 RL EEA regelt Ermittlungsmaßnahmen hinsichtlich Bankkonten und sonstiger Konten. Gemäß Art. 26 Abs. 1 RL EEA kann eine EEA zur Untersuchung, ob eine natürliche oder juristische Person, die Subjekt eines Strafverfahrens ist, ein Konto bei einer im vollstreckungsstaatlichen Hoheitsgebiet niedergelassenen Bank unterhält oder kontrolliert angeordnet werden. Dabei hat jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um finanzdatenbezogene Informationen zur

284 Art. 25 Abs. 2 RL EEA erklärt, soweit nichts Abweichendes vereinbart wurde, als Verweism norm Art. 24 Abs. 3 (Belehrung über die subjektiven Rechte), Abs. 5 (Verfahrensregeln für die Vernehmung), Abs. 6 (Protokollpflicht) und Abs. 7 (Sanktionierung der unzulässigen Aussageverweigerung beziehungsweise der Falschaussage) RL EEA für sinngemäß anwendbar.

285 Eisenberg, Rn. 478.

286 KOM(2010) 5789 endg.

287 Schneiderhan, DRiZ 2014, 176 (178).

Verfügung stellen zu können (Art. 26 Abs. 2 RL EEA). Art. 26 Abs. 1 RL EEA bezieht dabei auch Konten ein, für die die Person, gegen die das betreffende Strafverfahren geführt wird, eine Vollmacht besitzt (Art. 26 Abs. 3 RL EEA).

Art. 26 Abs. 4 RL EEA schränkt die Vollstreckungspflicht insoweit ein, als die kontoführende Bank tatsächlich über die verlangten Informationen verfügen muss. Dies stellt einen spezifischen Versagungsgrund dar. Liegen der Bank die tatsächlichen Information nicht vor mit der Folge einer subjektiven Unmöglichkeit der Vollstreckung, kann eine entsprechende Versagung erfolgen. Dieser subjektive Vorbehalt könnte sich in der Praxis zu einem schwer justiziablem Hemmnis für die Vollstreckung einer solchen EEA erweisen. Allerdings sind Kontenabfragen bereits seit dem ZP-EU-RhÜbk Gegenstand der europäischen Rechtshilfe in Strafsachen. Dem folgend regelt § 24c KWG ein formalisiertes und automatisiertes Kontenabrufverfahren durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht von bei den Kreditinstituten vorzuhaltenden Kontenstammdaten bezüglich des Kontoinhabers auf die Abfrage des wirtschaftlich Berechtigten hin. Davon sind aber Kontobewegungsdaten wie Umsätze oder Überweisungen ausgenommen.²⁸⁸

Die Anordnungsbehörde hat hinsichtlich der Kontoermittlung in der EEA bestimmte Angaben zu machen (vgl. Art. 26 Abs. 5 RL EEA). Dabei kann eine EEA auch zur Feststellung der Kontodaten eines sonstigen Finanzinstituts erlassen werden (Art. 26 Abs. 7 S. 1 RL EEA). In diesem Fall sollen nach Art. 26 Abs. 7 S. 2 RL EEA die Absätze 3 bis 5 sinngemäß gelten. Nach Art. 26 Abs. 7 S. 3 RL EEA soll in einem solchen Fall – neben dem Vorbringen der allgemeinen Versagungsgründe nach Art. 11 RL EEA – die Anerkennung und Vollstreckung abgelehnt werden dürfen, wenn die Maßnahme innerstaatlich unzulässig im Sinne eines Proportionalitätsvorbehalts wäre.

Darüber hinaus kann eine EEA erlassen werden, um Informationen zu speziellen Bankkonten und Bankgeschäften zu erhalten, die während eines bestimmten Zeitraums über Bankkonten getätigt wurden einschließlich der Angaben über sämtliche Überweisungs- und Empfängerkonten (Art. 27 Abs. 1 RL EEA). Spiegelbildlich zu Art. 26 Abs. 2 und 3 RL EEA regeln die Art. 27 Abs. 2 und 3 RL EEA, wie die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um die relevanten Informationen zu Verfügung zu stellen.

Art. 27 Abs. 3 RL EEA enthält die spezifische Versagungsbefugnis bei Fehlen der Informationen bei der kontoführenden Bank. Dieser Gleichlauf der Regelungen demonstriert das Bemühen, eine einheitliche und anwenderfreundliche Regelung der EEA zu schaffen. So ist auch Art. 27 Abs. 4 RL EEA dem Art. 26 Abs. 5 RL EEA nachgebildet. Hiernach ist die anordnungsstaatliche Pflicht ge-

regelt, in der EEA anzugeben, warum die erbetenen Auskünfte für den Zweck des Strafverfahrens relevant sind. Dies gilt auch für Art. 27 Abs. 5 RL EEA. Danach kann eine EEA im Hinblick auf die Angaben zu Finanzgeschäften von Finanzinstituten außerhalb des Bankensektors erlassen werden. Die Absätze 3 und 4 sollen in diesem Fall sinngemäß gelten (Art. 27 Abs. 5 S. 2 RL EEA). Entsprechend der Regelung des Art. 26 Abs. 6 RL EEA kann auch in diesem Fall neben den allgemeinen Versagungsgründen eine Vollstreckungsversagung erfolgen, soweit die Maßnahme nach innerstaatlichem Recht unzulässig wäre.

Die Richtliniengeber haben mittels der Erwägungsgründe die Bestimmungen zur Ermittlung von Finanzkriminalität weiter präzisiert. Nach Erwägungsgrund (27) S. 1 RL EEA kann eine EEA erlassen werden, um Beweismittel im Zusammenhang mit Konten jeder Art zu beschaffen. Nach diesem Erwägungsgrund sind die Regelungen zur Ermittlung von Finanzkriminalität weit auszulegen, und zwar dahingehend, dass dies zunächst für Beschuldigte gilt, aber auch für alle Personen, hinsichtlich derer die zuständigen Behörden solche Informationen im Zuge von Strafverfahren für notwendig erachten. Erwägungsgrund (28) RL EEA definiert in diesem Zusammenhang den in der RL EEA verwandten Begriff „Finanzinstitut“. Die Definition entspricht der Legaldefinition in Art. 3 der Richtlinie zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung.²⁸⁹

Die Europäisierung der Ermittlungsmaßnahmen im Hinblick auf Finanzdaten tritt neben eine schon nach deutschem Recht schwer überschaubare Gesetzeslage mit einer Vielzahl verschiedener Bestimmungen innerhalb der Strafprozessordnung, des Polizei- und Ordnungsrechts und des nachrichtendienstlichen Rechts.²⁹⁰

Nach Art. 19 Abs. 4 RL EEA i.V.m. Art. 26 und 27 RL EEA werden Kundendaten von Unternehmen und natürlichen Personen ohne deren Inkennzeichnung zugänglich gemacht, sodass gerade in diesem Fall regelmäßig nur ein nachzeitiger Rechtsschutz besteht. Unternehmen befürchten zwar eine zu große Transparenz hinsichtlich ihrer Daten. Für eine Strafverfolgung ist der Überraschungseffekt jedoch gerade notwendige Voraussetzung des Ermittlungserfolgs. Auch die Bestimmung des Art. 19 Abs. 4 RL EEA ist damit nicht neu. Infolge der Umsetzung von Art. 4 des ZP-EU-RhÜbk wurde bereits eine Vertraulichkeitsregelung eingeführt,²⁹¹ sodass insoweit kein Umsetzungsbedarf anfällt.

289 RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005, EUAB L 309/15. Vgl. hierzu *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog GwG*, Einl. Rn. 82 ff.

290 *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog GwG*, Einl. Rn. 167.

291 BT-Drs. 18/1439, S. 10.

4. Ermittlungsmaßnahmen zur Erhebung von Beweismitteln in Echtzeit

Art. 28 Abs. 1 RL EEA sieht den Erlass einer EEA mit dem Ziel der Vollstreckung von Maßnahmen zur Beweiserhebung in Echtzeit, fortlaufend oder über einen bestimmten Zeitraum vor.

Hierzu werden nicht abschließende Beispiele aufgeführt wie die Überwachung von Bank- oder sonstigen Finanzgeschäften, die über ein oder mehrere Bankkonten durchgeführt werden (Art. 28 Abs. 1 lit. a) RL EEA), oder kontrollierte Lieferungen auf vollstreckungsstaatlichem Hoheitsgebiet (Art. 28 Abs. 1 lit. b) RL EEA). Die besondere Ermittlungsmethode der kontrollierten Lieferungen ist ebenfalls aus der traditionellen Rechtshilfe bekannt, Art. 12 EU-RhÜbk sowie Art. 18 des 2. ZP-EuRhÜbk.

Einige Mitgliedstaaten sprachen sich aufgrund der „hybriden“ Rechtshilfenatur der Maßnahme – sie stammt aus der polizeilichen sowie justiziellen Rechtshilfe – gegen ihre Aufnahme in die RL EEA aus.²⁹² Die Richtlinienggeber entschieden sich jedoch entsprechend dem Richtlinienziel für einen einheitlichen und weiten Anwendungsbereich.

Das Unionsrecht überlässt die Definition von kontrollierten Lieferungen der mitgliedstaatlichen Auslegung. In Deutschland wird die kontrollierte Lieferung als ein „Unterfall der Observation“ angesehen.²⁹³ Auf länger andauernde Einsätze findet somit § 163f StPO, auf Einsätze über einen kürzeren Zeitraum finden §§ 161, 163 StPO Anwendung. Die Bestimmungen werden durch Nr. 29a bis 29d RiStBV sowie Nr. 142a RiVAST konkretisiert. Aufgrund der Nennung der kontrollierten Lieferungen in der Richtlinie im Gegensatz zu den obigen differenzierten Regelungen kann geschlossen werden, dass diese fortgelten und somit kein Umsetzungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber entsteht.

Diese Vollstreckung kann – wie schon aus den vorausgehenden spezifischen Ermittlungsmaßnahmen bekannt – neben den allgemeinen Versagungsgründen nach Art. 11 RL EEA aus Gründen verweigert werden, bei denen die Vollstreckung nach innerstaatlichen Recht unzulässig wäre.

Entsprechend den vorherigen besonderen Richtlinienregelungen sind auch im Rahmen von Art. 28 Abs. 3 RL EEA die Gründe für die Relevanz der Auskünfte für das zugrundeliegende Strafverfahren anzugeben. Das Recht der Einsatzleitung und Einsatzüberwachung liegt nach Art. 28 Abs. 1 RL EEA bei der zuständigen Vollstreckungsbehörde (Art. 28 Abs. 4 RL EEA). Damit soll eine klare Kompetenzregelung geschaffen werden, die die reibungslose Durchführung der in der Regel heiklen Echtzeiteinsätze sicherstellt.

292 Ratsdok. 12862/10, S. 4.

293 BT-Drs. 17/13415, S. 41.

5. Verdeckte Ermittlung

Gemäß Art. 29 Abs. 1 RL EEA kann eine EEA mit dem Zweck initiiert werden, den Vollstreckungsstaat zu ersuchen, den Anordnungsstaat bei strafrechtlichen Ermittlungen durch verdeckt oder unter falscher Identität handelnde Beamte zu unterstützen. Die verdeckte Ermittlung ist bereits Teil der traditionellen Rechtshilfe (vgl. Art. 14 EU-RhÜbk und Art. 19 des 2. ZP-EuRhÜbk).

Die Anordnungsbehörde soll in der EEA angeben, weshalb die verdeckte Ermittlung für das zugrunde liegende Strafverfahren erheblich ist. Dabei ist explizit festgelegt, dass die Anerkennungs- und Vollstreckungsentscheidung des Vollstreckungsstaates im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften und Verfahren getroffen werden soll (Art. 29 Abs. 2 RL EEA).

Damit soll die Einhaltung des mitgliedstaatlichen Schutzniveaus, insbesondere im Hinblick auf die Verfahrensgarantien im Rahmen der gegebenenfalls grundrechtsintensiven verdeckten Ermittlung, gewährleistet werden. Die nationalen Eingriffsvoraussetzungen bei der besonders komplexen verdeckten Ermittlung sollen durch eine EEA nicht umgangen werden können. So soll der Vollstreckungsbehörde ein weites ihrer nationalen Rechtsordnung entsprechendes Ermessen hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung gewährt werden, um vor allem die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit bei einem verdeckten Ermittlungseinsatz einzuhalten. Gleichzeitig wird durch die Formulierung deutlich, dass den vollstreckungsstaatlichen Behörden hinsichtlich der grenzüberschreitenden verdeckten Ermittlung ein weiter Ermessensspielraum zustehen soll, wie er schon von Art. 14 Abs. 2 S. 1 EU-RhÜbk vorgesehen war.²⁹⁴

Art. 29 Abs. 3 RL EEA sieht ebenfalls einen spezifischen Versagungsgrund neben den allgemeinen Verweigerungsgründen des Art. 11 RL EEA vor, wobei die Versagungsgründe im Rahmen der verdeckten Ermittlung zugunsten des Beschuldigten umfassender sind.²⁹⁵ Die Vollstreckung einer EEA im Sinne des Art. 29 Abs. 1 RL EEA soll – wie bei den vorhergehenden besonderen Ermittlungsmaßnahmen – verweigert werden können, wenn die verdeckte Ermittlung in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unzulässig wäre (Art. 29 Abs. 3 lit. a) RL EEA). Darüber hinaus besteht ein Versagungsrecht, wenn keine Einigung über die Ausgestaltung der verdeckten Ermittlungen erzielt werden konnte (Art. 29 Abs. 3 lit. b) RL EEA). Letzterer Versagungsgrund soll einer ungeordneten verdeckten Ermittlung entgegenwirken. Die Bestimmung enthält einen einzigartigen Versagungsgrund. Die Versagung soll danach erfolgen, wenn im Vorfeld der Ermittlung im Wege eines verdeckten Einsatzes keine Einigung getroffen wurde. Abstimmungskonflikte im Rahmen der komplexen grenzüber-

294 BT-Drs. 18/1439, S. 11.

295 Eisenberg, Rn. 487.

schreitenden verdeckten Ermittlung sind bei einer fehlenden Einigung im Vorfeld der Tat vorprogrammiert. Ein unkoordinierter Einsatz begründete für die beteiligten Beamten und den Betroffenen ein erhebliches Gefahrenpotential.

Neben der Verhinderung eines nicht abgestimmten verdeckten Ermittlungseinsatzes soll die verfahrensrechtliche Durchführung der verdeckten Ermittlungsmaßnahme nach Art. 29 Abs. 4 RL EEA praktisch durchgesetzt werden. Hiernach ist die verdeckte Ermittlung im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften und Verfahren des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sie stattfinden, durchzuführen. Die Handlungs-, Leitungs- und Kontrollbefugnisse liegen ausschließlich bei der Vollstreckungsbehörde. Die beteiligten Behörden sollen die Dauer des verdeckten Einsatzes, die genauen Voraussetzungen und die Rechtsstellung der betreffenden Beamten bei den verdeckten Ermittlungen vereinbaren, wobei sie das jeweilige mitgliedstaatliche Recht einzuhalten haben. Die Vorschrift bringt damit zum Ausdruck, wie wesentlich eine eng abgestimmte Zusammenarbeit im Rahmen einer verdeckten Ermittlungsmaßnahme ist. Diese findet in der Regel nur zwecks Ermittlung schwerer und komplexer Straftaten statt und erfordert für ihren Erfolg eine Feinabstimmung zwischen den beteiligten Behörden.

Die verdeckte Ermittlung wurde als konkretes Anliegen des deutschen Bundesministeriums des Innern in Abänderung des ursprünglichen Richtlinienentwurfs in die Richtlinie aufgenommen. Die verdeckte Ermittlung hätte wie die *JIT* (Art. 13 EU-RhÜbk) und die grenzüberschreitende Observation (Art. 40 SDÜ) auch von der RL EEA aufgrund ihres Sondercharakters ausgenommen werden können. Hier wurde jedoch zugunsten des Ziels eines einheitlichen, grenzüberschreitenden Ermittlungsinstruments eine spezifische Regelung aufgenommen.

Damit wird Art. 14 EU-RhÜbk, der erstmals die verdeckte Ermittlung auf europäischer Ebene einführt, ersetzt. § 59 Abs. 3 IRG i.V.m. § 110a StPO gilt jedoch fort, da er die Regelung bereits erfasst. Insbesondere schafft Art. 29 RL EEA keine andere Regelung zu Art. 14 EU-RhÜbk. Denn die polizeiliche Zusammenarbeit erfolgt nach dem jeweiligen nationalen Recht des Anordnungsstaates.²⁹⁶

6. Telekommunikationsüberwachung

Eine EEA zum Zwecke der TKÜ kann aufgrund der spezifischen Richtlinienregelung Bedingungen im Sinne des deutschen Verfahrensrechts unterworfen werden.²⁹⁷ So war eine möglichst detaillierte Ausgestaltung der TKÜ, aber auch der

296 BT-Drs. 18/1439, S. 11.

297 Insbesondere nach §§ 100 a und 100 b StPO; siehe dazu auch Eisenberg, Rn. 473.

verdeckten Ermittlung, besonderes Anliegen Deutschlands in den Verhandlungen. Die Regelung des besonderen Teils der RL EEA ist systemkonform mit dem EU-RhÜbk und dessen Zusatzprotokollen.

Eine begrenzte Modifikation erfährt der Versagungsgrund der fehlenden innerstaatlichen Zulässigkeit der Maßnahme (Art. 11 Abs. 1 lit. c) RL EEA) in Art. 30 Abs. 5 S. 2 RL EEA im Rahmen der TKÜ. Hier wird dem Vollstreckungsstaat die Möglichkeit zugestanden, seine Zustimmung zur Vollstreckung von der Erfüllung bestimmter Bedingungen abhängig zu machen. Darüber hinaus enthalten die besonderen Bestimmungen in Art. 24 Abs. 2 lit. b) und Art. 25 Abs. 1 RL EEA für die Vernehmung im Wege der Video- oder Telefonkonferenz die Versagungsmöglichkeit im Falle der Verletzung wesentlicher Rechtsgrundsätze des Vollstreckungsstaates. Diese Klausel kommt neben Art. 1 Abs. 4 RL EEA, der eine Bindung der Behörden an Art. 6 EUV festlegt, ergänzende Bedeutung zu. Sie soll insbesondere die subjektiven Rechte des Betroffenen schützen.

Während Art. 30 RL EEA die aktive TKÜ unter Beteiligung des ersuchten Staats regelt, legt Art. 31 RL EEA die passive TKÜ fest, bei der der ersuchte Staat die TKÜ duldet und anhand der vorherigen Unterrichtung kontrollieren kann.

Die Richtlinienbestimmungen stimmen weitgehend mit den Vorgängerregelungen der Art. 17 ff. EU-RhÜbk überein. Die Umsetzung der neuen Bestimmungen wird sich daher an diesen Regelungen orientieren.²⁹⁸ Die Verpflichtung zur Achtung innerstaatlicher Verfahrensregelungen wie des Richtervorbehalts, der gesonderten Zweckmäßigkeitsprüfung sowie der Vorratsdatenspeicherung folgt insbesondere aus Art. 10 Abs. 1 RL EEA, aber auch aus Art. 30 und 31 RL EEA.

Die Regelung der TKÜ innerhalb der RL EEA war besonderer Diskussionspunkt und sollte daher zunächst mitgliedstaatlich gesondert bewertet werden.²⁹⁹ Eine Quellen-TKÜ ist nicht vorgesehen.³⁰⁰ Die Praxisrelevanz der TKÜ hält sich wegen ihrer Zeitintensität und komplexen Verwertungsfragen dabei in Grenzen.³⁰¹ Die RL EEA ist hinsichtlich der TKÜ umfassend ausgestaltet. Sie umfasst die Inhaltsüberwachung sowie die Erhebung von Verkehrs- und Standortdaten, wobei sie die Einordnung, ob die Erlangung historischer Daten als invasive Maßnahme anzusehen ist, dem nationalen Recht überlässt. Offen bleibt allerdings, wie mit gespeicherten E-Mails auf Servern des Providers im grenzüber-

298 BT-Drs. 18/1439, S. 8.

299 Ratsdok. 12863/10, S. 1.

300 Brodowski, ZIS 2012, 558 (569).

301 Schuster, StV 2014, 193 (198).

schreitenden Kontext umzugehen ist.³⁰² Da die RL EEA die Beweisverwertung nicht umfasst, bleibt es in Deutschland bei der bisherigen Rechtslage. Hiernach sind die Ergebnisse einer TKÜ im nationalen Verfahren im Sinne eines unselbstständigen Beweisverwertungsverbotes unverwertbar, soweit die Erhebung nicht die Voraussetzungen der §§ 100 a ff. StPO einhält.³⁰³

Art. 30 Abs. 1 RL EEA sieht den Erlass einer EEA zur TKÜ in einem anderen Mitgliedstaat vor, zu dessen Ausführung die technische Unterstützung jenes Mitgliedstaates benötigt wird. Sollten mehrere Staaten die vollständige technische Unterstützung für dieselbe TKÜ bieten können, soll die EEA nur an den Staat gerichtet werden, in dem sich das Überwachungsobjekt aufhält oder aufhalten wird (Art. 30 Abs. 2 RL EEA). Nach Art. 30 Abs. 3 RL EEA muss die EEA zur TKÜ bestimmte Angaben enthalten. Wie im Rahmen der vorhergehenden spezifischen Ermittlungsmaßnahmen setzt auch die TKÜ nach Art. 30 Abs. 4 RL EEA die Angabe der Gründe voraus, die der Entscheidung der Anordnungsbehörde hinsichtlich des Strafverfahrens zugrunde liegen.

Neben den allgemeinen Versagungsgründen nach Art. 11 RL EEA kann nach Art. 30 Abs. 5 RL EEA die Vollstreckung einer EEA zur TKÜ abgelehnt werden, wenn eine solche Überwachung in einem vergleichbaren nationalen Fall unzulässig wäre. Darüber hinaus – und das ist eine Besonderheit des Art. 30 RL EEA gegenüber den anderen spezifischen Ermittlungsmaßnahmen – kann der Vollstreckungsstaat die Vollstreckung von Bedingungen abhängig machen, die in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall zu erfüllen wären. Damit wird dem Vollstreckungsstaat ein signifikanter Ermessensspielraum eingeräumt, um die Vorgaben des innerstaatlichen Rechts einzuhalten. Bemerkenswert ist daran, dass dies dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung fremd ist. Wer anerkennt, bedingt gerade nicht. Eine wirksame Anerkennung kann nur unbedingt erfolgen.

Ferner sind – auch um datenschutzrechtlichen Anforderungen zu genügen – die Lösungs- beziehungsweise Lösungsprüfpflichten relevant. Nach Art. 30 Abs. 6 S. 1 RL EEA ist eine EEA hinsichtlich der TKÜ im Wege der unmittelbaren Übertragung des Telekommunikationsverkehrs an den Anordnungsstaat (Art. 30 Abs. 6 S. 1 lit. a) RL EEA) oder durch Überwachung, Aufzeichnung und anschließender Übermittlung des Ergebnisses der Überwachung des Telekommunikationsverkehrs an den Anordnungsstaat (Art. 30 Abs. 6 S. 1 lit. b) RL EEA) vollstreckbar.³⁰⁴ Der sachliche Anwendungsbereich der TKÜ hat eine

302 *Schneiderhan*, DRiZ 2014, 176 (178).

303 *Schneiderhan*, DRiZ 2014, 176 (178); *Eisenberg*, Rn. 474.

304 Art. 30 Abs. 7 RL EEA regelt den besonderen Fall, dass die Anordnungsbehörde eine Transkription, eine Dekodierung oder eine Entschlüsselung der Aufzeichnung benötigt. Dementsprechend enthält Art. 30 Abs. 8 RL EEA auch eine besondere Kostenregelung. Demnach

Erweiterung auf die Erhebung von Verkehrs- und Standortdaten im Zusammenhang mit dem überwachten Telekommunikationsverkehr erfahren.³⁰⁵ Im Sinne eines weniger eingriffsintensiven Ermittlungseingriffes können so im Wege der EEA Telekommunikationsdaten erlangt werden. Auf diese Weise kann ein größerer Schutz der Privatsphäre des Betroffenen gewährleistet werden. Ferner soll eine EEA zur Ermittlung historischer Verkehrs- und Standortdaten des Telekommunikationsverkehrs nach den allgemeinen Regelungen der Vollstreckung einer EEA behandelt werden und gegebenenfalls entsprechend dem nationalen vollstreckungsstaatlichen Recht als Zwangsmaßnahme gelten (Erwägungsgrund (30) S. 2 RL EEA).³⁰⁶

Hingegen sind die Mitgliedstaaten, in denen sich die Zielperson befindet, deren technische Hilfe jedoch nicht erforderlich ist, hinsichtlich der Überwachung gemäß Art. 30 RL EEA zu informieren. Ist offen, ob technische Hilfe von mehreren Mitgliedstaaten benötigt wird, ist es möglich, die EEA gegenüber mehreren Vollstreckungsstaaten zu erlassen. Erwägungsgrund (32) RL EEA regelt darüber hinaus die wichtige praktische Zusammenarbeit im Falle der TKÜ: Insbesondere muss nach dem ausdrücklichen Zweck dieser Bestimmung die Vollstreckungsbehörde in die Lage versetzt werden, um zu beurteilen, ob die Maßnahme in einem vergleichbaren Fall nach nationalem Recht zulässig wäre.

Art. 31 Abs. 1 RL EEA regelt die EEA zum Zwecke der Unterrichtung durch den überwachenden Staat“ gegenüber dem „unterrichteten Staat“. Dabei wurde die Unterrichtungspflicht detailliert ausgeformt. Danach hat die überwachende Behörde dann zu unterrichten, wenn sie vor der Überwachung bereits Kenntnis davon hat, dass sich die Zielperson der Überwachung im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats befindet oder befinden wird, oder nachdem sie davon Kenntnis erlangt, dass sich die Zielperson im Hoheitsgebiet des unterrichteten Mitgliedstaats befindet oder befunden hat. Die Unterrichtung erfolgt anhand des speziellen Formulars des Anhangs C RL EEA³⁰⁷ (Art. 31 Abs. 2 RL EEA).

soll sich die Kostentragung für die allgemeine TKÜ nach Art. 30 Abs. 1 RL EEA nach der allgemeinen Kostenregelung des Art. 21 RL EEA richten. Die besonderen Kosten, die im Rahmen von Art. 30 Abs. 7 RL EEA anfallen, soll der Anordnungsstaat als außerordentliche Kosten tragen. Durch diese eindeutige Regelung ist ein Konsultationsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 RL EEA überflüssig.

305 Erwägungsgrund (30) S. 1 RL EEA.

306 Wenn mehrere Mitgliedstaaten in der Lage sind, die erforderliche technische Hilfe zu leisten, soll eine EEA an nur einen dieser Staaten gerichtet werden, und zwar vorrangig an den Staat, auf dessen Hoheitsgebiet sich die Zielperson befindet. Erwägungsgrund (31) RL EEA.

307 Das Unterrichtsformblatt des Anhangs C standardisiert die erforderlichen Informationen hinsichtlich einer Überwachungsbenachrichtigung in detaillierter Form. Mit der Angabe der zuständigen Behörde soll eine klare Zuordnung der Zuständigkeit möglich sein. Darüber hinaus ist der Überwachungsstatus, die Überwachungsdauer, das Überwachungsziel und

Ferner ist Art. 5 Abs. 2 RL EEA, der die Angabe einer weiteren EU-Amtssprache erlaubt, auf die formale Mitteilung nach Art. 31 Abs. 2 RL EEA entsprechend anzuwenden (Art. 31 Abs. 4 RL EEA). Art. 31 Abs. 3 RL EEA bestimmt, dass die unterrichtete Behörde in dem Fall, dass die Überwachung in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unzulässig wäre, die überwachende Behörde unverzüglich und spätestens innerhalb von 96 Stunden nach Erhalt der Unterrichtung informiert, dass die Überwachung nicht durchgeführt werden kann oder zu beenden ist (Art. 31 Abs. 3 lit. a) RL EEA). Die unterrichtete Behörde soll – unter Angabe der Gründe – dabei mitteilen, die bereits erfassten Daten nicht oder nur unter Einhaltung der von ihr gesetzten Bedingungen zu verwenden (Art. 31 Abs. 3 lit. b) RL EEA).

Diese Regelungen des Kapitel V der RL EEA vereinheitlichen die Anforderungen der Anordnung einer TKÜ. Zwischen den Mitgliedstaaten variieren die Voraussetzungen einer TKÜ, die teils restriktiv, teils extensiv sind und die abhängig von der Deliktschwere, dem Tatverdacht oder die einer besonderen Anordnungsbefugnis unterstellt sind. Anzumerken ist, dass die unmittelbare Übermittlung für den Mitgliedstaat kostengünstiger ist als die Aufnahme der TKÜ. Dies ist für den Verdächtigen oder Beschuldigten bedenklich, da die Aufnahme der Überwachung aufgrund der Dokumentation besseren Rechtsschutz bieten kann. Der Schutz der zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgeheimnisträger nach § 160 a Abs. 2 und 3 StPO bleibt im Rahmen der TKÜ ebenfalls erhalten (Art. 24 Abs. 5 lit. e) und Art. 11 Abs. 1 lit. a) RL EEA).

Aufgrund der Nachzeitigkeit kann die TKÜ in der Regel nur im Wege der Beschwerde gegen die Rechtswidrigkeit der Erhebung und damit der Verwertbarkeit gerichtet werden, da die Überwachungsmaßnahme beendet wurde. Dieser Mangel im Rechtsschutz in der EU kann durch ein Beweisverwertungsverbot in der Hauptverhandlung kompensiert werden, wobei die RL EEA das Beweisverwertungsrecht nicht regelt.

Identität des Beschuldigten, das heißt, dessen Anschlusskennung und schließlich der Überwachungszweck anzugeben. Die Angaben des Überwachungszwecks sind hinsichtlich des Kontrollumfangs der Vollstreckungsbehörde detaillierter gefasst als die anderen Formulierungspunkte. Der abschließende Hinweis, dass der unterrichtete Mitgliedstaat zu beachten hat, dass der Einspruch gegen die Überwachung oder die Verwendung der daraus erlangten Daten spätestens 96 Stunden nach Eingang der Unterrichtung zu erfolgen hat, stellt die zeitnahe Vornahme der Überwachung sicher, sollte sich der unterrichtete Staat auf die Unterrichtung hin nicht äußern.

II. Vorläufige Maßnahmen

Nach Art. 32 Abs. 1 RL EEA können vorläufige Maßnahmen getroffen werden, um die Beweismittel vorläufig zu sichern und somit den Ermittlungserfolg zu gewährleisten. So kann die anordnungsstaatliche Behörde zu diesem Zweck eine EEA hinsichtlich bestimmter Maßnahmen erlassen, um den Verlust des Beweismittels vorläufig zu verhindern. Dabei soll die Vollstreckungsbehörde so schnell wie möglich entscheiden, sofern möglich, innerhalb von 24 Stunden nach Erhalt der EEA (Art. 32 Abs. 2 RL EEA).

Die Anordnungsbehörde kann dabei festlegen, die Beweismittel an sie zu übermitteln oder im Vollstreckungsstaat zu belassen. Die Anerkennung und Vollstreckung der EEA sowie Übermittlung der Beweismittel erfolgt prozessual entsprechend den Richtlinienbestimmungen für allgemeine Ermittlungsmaßnahmen (Art. 32 Abs. 3 RL EEA).

Sollen die Beweismittel im Vollstreckungsstaat verbleiben, hat die Anordnungsbehörde den Zeitpunkt der Aufhebung der vorläufigen Maßnahme oder den wahrscheinlich gewünschten Übermittlungszeitpunkt der Beweismittel anzugeben (Art. 32 Abs. 4 RL EEA). Die vollstreckungsstaatliche Behörde kann die Dauer der vorläufigen Maßnahme im Einklang mit vollstreckungsstaatlichem Recht und nach Anhörung der Anordnungsbehörde entsprechend dem Einzelfall begrenzen und Bedingungen festlegen. Beabsichtigt die Vollstreckungsbehörde die vorläufige Maßnahme unter Einhaltung dieser Bedingungen zu beenden, unterrichtet sie die Anordnungsbehörde entsprechend und gibt ihr Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Anordnungsbehörde teilt der Vollstreckungsbehörde unverzüglich mit, wenn die vorläufige Maßnahme aufgehoben wurde (Art. 32 Abs. 5 RL EEA).

Die Bestimmung entspricht Art. 24 des 2. ZP-EuRhÜbk. Ein weiterer Umsetzungsbedarf besteht daher nicht. Vorläufige Maßnahmen können nach § 67 IRG i.V.m. der jeweiligen Maßnahmebestimmung der StPO wie beispielsweise §§ 94 ff. oder 111b ff. StPO ergriffen werden.³⁰⁸

E. Rechtsbehelfe des Verdächtigen oder Beschuldigten

I. Inhalt und Umfang der Rechtsbehelfsregelung der Richtlinie (Artikel 14)

Die abgestufte Rechtsbehelfsregelung änderte den ursprünglichen Richtlinienentwurf wesentlich ab. Die Systematik des Rechtsschutzes entspricht dem Konzept des grundsätzlich arbeitsteiligen Vorgehens von ersuchender und ersuchter

Behörde, nunmehr Anordnungs- und Vollstreckungsbehörde. Dabei soll Art. 14 RL EEA die Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes gemäß Art. 47 Abs. 1 GRCh umsetzen.³⁰⁹ Nach Art. 47 Abs. 1 GRCh ist gerichtlicher Rechtsschutz im Anordnungs- oder im Vollstreckungsstaat zu gewährleisten. Entsprechend dieser Anforderung hat der Richtliniengeber anhand des Gleichbehandlungsgebotes³¹⁰ in Art. 14 Abs. 1 RL EEA festgelegt, dass ein dem innerstaatlichen Rechtsschutz vergleichbarer Schutz zu gewährleisten ist. Die Rechtsschutzmöglichkeit muss danach gleichwertig im Hinblick auf die Belehrung (Art. 14 Abs. 3 RL EEA), die Einlegungsfrist (Art. 14 Abs. 4 RL EEA) sowie hinsichtlich des Suspensiv-effekts des Rechtsbehelfs (Art. 14 Abs. 6 RL EEA) sein, um den Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen (vgl. auch Erwägungsgrund (22) RL EEA).

Nach Art. 14 Abs. 1 RL EEA haben die Mitgliedstaaten somit sicherzustellen, dass Rechtsmittel gegen die in der EEA angegebenen Ermittlungsmaßnahmen entsprechend dem nationalen Verfahrensrecht verfügbar sind. Durch die äquivalente Ausgestaltung soll eine Gefährdung nationaler Verfahrensstandards ausgeschlossen werden.

Art. 14 Abs. 2 HS. 1 RL EEA bestimmt, dass die sachlichen Gründe für den Erlass einer EEA nur durch eine Klage³¹¹ im Anordnungsstaat angefochten werden können. Die Regelung des Rechtsschutzes entspricht der Rechtsschutzsystematik des traditionellen Rechtshilferegimes. Die gerichtliche Kontrolle ist demnach insofern beschränkt, als bei der Nachprüfbarkeit das arbeitsteilige Vorgehen der beteiligten Behörden berücksichtigt wird und nach diesen Verantwortungsbereichen getrennt überprüfbar sein soll.³¹²

Jedoch enthält die Rechtsbehelfsbestimmung in Art. 14 Abs. 2 HS. 2 RL EEA eine Regelung, die einen Grundrechtsschutz im Vollstreckungsstaat gewährleisten soll. Diese Regelung soll es nationalen Gerichten ermöglichen, von der Zweistufigkeit der Überprüfbarkeit der EEA abzuweichen, soweit der Schutz von Grundrechten oder tragenden Prinzipien des Strafverfahrens mit Verfassungsrang dies erfordern.³¹³ Insofern wurde eine Ausnahme zu dem zweistufigen Rechtsschutz kodifiziert, die den Grundrechtsschutz und die Durchsetzung der Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns garantieren soll. Auf diese Weise ist die Rechtsschutzregelung der RL EEA deutlich verbessert, da eine Grundrechtsverletzung auch im Vollstreckungsstaat gerügt werden kann, also ein

309 Eisenberg, Rn. 489.

310 Böse, ZIS 2014, 152 (159).

311 Schneiderhan, DRiZ 2014, 176 (179), ist zuzustimmen, wenn er anmerkt, dass die Formulierung „Klage“ in diesem Zusammenhang „nicht technisch“ zu verstehen sei, sondern vielmehr sämtliche Rechtsmittel erfasse.

312 Böse, ZIS 2014, 152 (157).

313 Ahlbrecht, StV 2013, 114 (119).

effektiverer Rechtsschutz besteht als bei einer strikten Trennung der Rechtswege.³¹⁴

Allerdings verbleibt es dabei, dass der Ausnahmerechtsschutz unbestimmt und uneinheitlich mit Blick auf die Überprüfbarkeit der Gründe einer EEA im Vollstreckungsstaat ist. Damit wird nur ein Mindestschutz abgesichert, nicht aber eine effektive Rechtsschutzposition des Beschuldigten geschaffen.

Art. 14 Abs. 3 RL EEA bestimmt, dass vorbehaltlich der Vertraulichkeit (Art. 19 Abs. 1 RL EEA) die Anordnungs- und die Vollstreckungsbehörde geeignete Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass dem Beschuldigten Informationen über die nach nationalem Recht bestehenden Möglichkeiten zur Einlegung der Rechtsbehelfe bereitgestellt werden, sobald diese anwendbar sind, und zwar so rechtzeitig, dass die Rechtsbehelfe effektiv wahrgenommen werden können. Diese Formulierung entspricht den Querschnittsinstrumenten, die auf dem Fahrplan zur Stärkung der Beschuldigtenrechte basieren.³¹⁵ Die Regelung soll in zeitlicher Hinsicht einen möglichst effektiven Rechtsschutz sicherstellen.

Aus Art. 14 Abs. 4 RL EEA folgt, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass die Rechtsmittelfristen denjenigen in vergleichbaren nationalen Fällen entsprechen und derart angewandt werden, dass die Möglichkeit ihrer effektiven Einlegung für die Betroffenen gewährleistet ist. Damit werden die mitgliedstaatlichen Behörden verpflichtet, einen rechtzeitigen Rechtsschutz zu gewährleisten. Damit soll dem besonderen Rechtsschutzbedürfnis bei grenzüberschreitenden Ermittlungsmaßnahmen Rechnung getragen werden. Denn hier ist der Rechtsschutz regelmäßig nur nachzeitiger Natur, das heißt, der Rechtsschutz besteht erst, nachdem die Ermittlungsmaßnahme zur Kenntnis des Betroffenen gelangt ist und zumeist auch die Beweisergebnisse bereits übermittelt worden sind. Die Bestimmung ist dem Wirksamkeitsvorbehalt des Art. 13 EMRK als Mindestgarantie nachgebildet. Nach Art. 13 EMRK muss ein innerstaatlicher Rechtsbehelf zur Verfügung stehen, um die Verletzung eines Konventionsrechts anzufechten wie beispielsweise Art. 8 EMRK durch eine Beschwerde nach §§ 98 Abs. 2 S. 2 oder 101 Abs. 7 StPO.

Nach Art. 14 Abs. 5 RL EEA unterrichten Anordnungs- und Vollstreckungsbehörden einander über die Rechtsbehelfe, die gegen den Erlass beziehungsweise die Anerkennung oder Vollstreckung einer EEA eingelegt werden. Die zwingende Bestimmung soll der Durchsetzung etwaiger Suspensiveffekte der Rechtsmittel dienen.

314 *Eisenberg*, Rn. 481, begrüßt die Aufnahme des Grundrechtsvorbehalts im Rahmen des Rechtsschutzes ebenfalls als überfällige Ausnahmeregelung des getrennten Rechtsschutzsystems.

315 Vgl. hierzu unter 3. Kap. X. 3.

Daneben bestimmt Art. 14 Abs. 6 RL EEA allerdings nur einen beschränkten Suspensiveffekt, der akzessorisch zum nationalen Recht ist. Die Vollstreckung der Ermittlungsmaßnahme wird danach grundsätzlich durchgeführt, es sei denn, eine solche Aussetzungswirkung würde in einem vergleichbaren nationalen Fall bestehen. Mit der Aufnahme der Regelung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels wurde der Kritik eines mangelnden effektiven Rechtsschutzes, die insbesondere eine fehlende Regelung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels beklagte, entsprochen.³¹⁶ Gleichwohl wurde keine harmonisierende Bestimmung aufgenommen. Gerade die aufschiebende Wirkung kann mitunter entscheidend für die Verteidigung im Rahmen des Ermittlungsverfahrens sein. Die Bestimmung soll jedoch mehr dem Effektivitätsbedürfnis an einer Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens Rechnung tragen als den Rechtsbehelf des Beschuldigten abzusichern.

Art. 14 Abs. 7 S. 1 RL EEA regelt die Rechtsfolgen einer erfolgreichen Rechtsmitteleinlegung. Die RL EEA enthält keine Regelungen hinsichtlich der Verwertung der im Wege der EEA erlangten Beweisergebnisse im Anordnungsstaat. So bleibt es bei der Geltung der freien Beweiswürdigung unter besonderer Berücksichtigung des *in dubio pro reo*-Grundsatzes.³¹⁷ Der Gefahr divergierender Entscheidungen wird entgegengewirkt, indem gerichtliche Entscheidungen des jeweiligen Staates wechselseitig berücksichtigt werden. Da Art. 14 Abs. 7 S. 1 RL EEA die Rechtsfolgen einer erfolgreichen Anfechtung akzessorisch zum jeweiligen nationalen Recht bestimmt, kann dies aber bedeuten, dass der Betroffene im Vollstreckungsstaat erfolgreich einen Rechtsbehelf eingelegt hat, das Beweisergebnis aber dennoch im Rahmen des anordnungsstaatlichen Verfahren verwertet wird.³¹⁸ Dem effektiven Rechtsschutzgebot wird dies nicht gerecht (Art. 19 Abs. 4 GG).

Jedoch ist eine erfolgreiche Anfechtung entsprechend dem nationalen Recht zu berücksichtigen. So sieht Art. 14 Abs. 7 Abs. 1 S. 2 RL EEA einen diesbezüglichen Appel vor: Unbeschadet der nationalen Verfahrensvorschriften stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass in einem Strafverfahren im Anordnungsstaat bei der Bewertung der mittels einer EEA erlangten Beweismittel die Verteidigungsrechte gewahrt werden und ein faires Verfahren gewährleistet wird. Die Bestimmung soll die Effektivität des Rechtsbehelfs im Einklang mit dem nationalen Recht sicherstellen, sodass die erfolgreiche Einlegung eines Rechtsbehelfs bei dem Strafverfahren berücksichtigt wird.

316 Ahlbrecht, StV 2013, S. 114 (117).

317 Vgl. ausführlich zur Beweisverwertung infolge der RL EEA das 5. Kap.

318 Eisenberg, Rn. 490.

II. Zweistufigkeit des Rechtsbehelfssystems der Richtlinie

Die RL EEA enthält keinen einheitlichen Rechtsbehelf gegen eine EEA, weshalb die Rechtsmittelsituation des Betroffenen als sperrig und somit als defizitär erachtet wird.³¹⁹

Da Art. 14 RL EEA es dem einzelnen Mitgliedstaat überlässt, einen Rechtsbehelf zu gewährleisten, der in einem entsprechenden innerstaatlichen Verfahren gegeben wäre, entsteht ein zweistufiges Rechtsbehelfssystem getrennt nach den behördlichen Verantwortungsbereichen der Anordnung und Vollstreckung einer EEA (sogenanntes Trennungsmodell).³²⁰ Nach diesem zweigleisigen Rechtsschutz hat sich der Betroffene mit Einwendungen gegen den Erlass der EEA im Anordnungsstaat und gegen die Anerkennung und Vollstreckung im Vollstreckungsstaat zu Wehr zu setzen.

Diese Rechtswegspaltung besteht nach dem traditionellen Rechtshilferegime deshalb, da der Grundsatz der Immunität der Staaten zu berücksichtigen und den Gegebenheiten der Rechtswirklichkeit Rechnung zu tragen ist, nach denen die jeweilige Behörde eine profundere Rechtskenntnis hinsichtlich des Verfahrens hat als ein fremdes vollstreckungsstaatliches Gericht.³²¹

Nach der Entscheidung des BGH³²² ist jedoch die völkerrechtliche Vereinbarkeit eines ausländischen Hoheitsakts justiziabel im Sinne einer „inzidenten Prüfung“³²³, wie sie regelmäßig bei der Auslegung und Anwendung des *ordre public*-Vorbehalts (§ 73 IRG) vorgenommen wird.³²⁴

Nach Art. 14 Abs. 2 HS. 1 RL EEA besteht Rechtsschutz gegen die Sachgründe, die der EEA von der anordnungsstaatlichen Behörde zugrundegelegt werden, grundsätzlich nur im Anordnungsstaat. Allerdings verbleibt die Grundrechtsbindung der gerichtlichen Kontrolle im Vollstreckungsstaat, insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 14 Abs. 2 HS. 2 RL EEA).

Aus der normativen Spaltung des Rechtswegs wird gefolgert, dass sich auf diese Weise die Gegenstände der gerichtlichen Kontrolle im Anordnungs- und Vollstreckungsstaat überschneiden, um mit dem Grundsatz der Meistbegünstigung im Einklang zu stehen, wonach das System der transnationalen Beweiserhebung sowohl den Regeln des Anordnungsstaates als auch des Vollstreckungs-

319 Schneiderhan, DRiZ 2014, 176 (176 f.).

320 Böse, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr, Vorb. RB Sicherstellung, III. A. 3.9., Rn. 16; Böse, ZIS 2014, 152 (159 f.).

321 Böse, ZIS 2014, 152 (159).

322 BGH, Urt. v. 21.11.2012, 1 StR 310/12, Juris, Rn. 36.

323 Harings, S. 245 f.

324 Böse, ZIS 2014, 152 (160); Vogel, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr, § 73 IRG Rn. 22.

staates zu genügen hat.³²⁵ Dem Vorwurf, dass keine Überprüfung der prüfungsrelevanten Kompetenzzuordnung zwischen den beteiligten Behörden möglich sei, da Art. 14 RL EEA nur die Erhebung einer Sachrüge im Anordnungsstaat vorsehe,³²⁶ kann nicht uneingeschränkt zugestimmt werden. Insbesondere erlaubt die formalisierte Anordnung die Prüfung, ob die Anordnungsbehörde eine ausreichende Sachverhaltsangabe getätigt hat, um der Vollstreckungsbehörde eine Überprüfung überhaupt erst zu ermöglichen. So kann beispielsweise bei einem komplexen Fall und einer oberflächlichen Sachverhaltsangabe eine Überprüfung durch den Vollstreckungsstaat nicht umfassend sein. Sollte eine Nichtausübung des Ermessens der Vollstreckungsbehörde ersichtlich sein, greift der Grundrechtsvorbehalt des Art. 14 Abs. 2 HS. 2 RL EEA ein, sodass der Zugang zum vollstreckungsstaatlichen Gericht eröffnet ist. Das obige Beispiel zeigt jedoch – insofern ist der Kritik zuzustimmen – dass die Aufgabenverteilung im Vollstreckungsstaat lediglich einer Evidenzkontrolle hinsichtlich der Grundrechtsverletzung unterliegt.

Es bleibt daher bei der grundsätzlich erschwerten Rechtsschutzsituation des Betroffenen. Die Überprüfungszuordnung geht von der Prämisse aus, dass grundsätzlich gleichwertige mitgliedstaatliche Standards bei der Verdachtsprüfung und ähnliche Standards hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Absicherung von Ermittlungsmaßnahmen, insbesondere hinsichtlich des Richtervorbehalts, bestehen. Diese Konzeption begegnet im Auslieferungsrecht aufgrund der Geltung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c) und Abs. 3 S.1 EMRK weniger Bedenken als beim Bestreben, mittels der RL EEA ein einheitliches Instrument für nahezu sämtliche Ermittlungsmaßnahmen zu schaffen.

Fraglich ist, ob angesichts der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Regelungen und Jurisdiktion – gemessen am deutschen Recht – rechtsstaatliche Verfahrensstandards eingehalten werden.³²⁷ Die Richtliniengeber haben dieser Divergenz dadurch Rechnung zu tragen versucht, indem sie in Art. 10 Abs. 1 RL EEA die Eingriffsschwellen durch den Vorbehalt innerstaatlichen Rechts des Vollstreckungsstaates erhalten haben. Damit wurden die Kritikpunkte am EuHb der RL EEA berücksichtigt. Denn der EuHb sieht kein entsprechendes Vollstreckungshindernis vor. Signifikant unterschiedlich können aber die jeweiligen mitgliedstaatlichen Regelungen hinsichtlich der Anforderungen an den Verdachtsgrad und der besonderen richterlichen Prüfung bereits bei klassischen Ermittlungsmaßnahmen sein.³²⁸ Ist beispielsweise die Überprüfung der Voraussetzungen der Ermittlungsmaßnahme durch den Richter im Vollstreckungsstaat

325 Böse, ZIS 2014, 152 (160).

326 Eisenberg, Rn. 484.

327 Spencer, ZIS 2010, 602 (603 f.).

328 Böse, ZIS 2014, 152 (158).

nicht vorgesehen, stellt die Anerkennung der Verdachtsprüfung eine Verkürzung des präventiven Rechtsschutzes dar.³²⁹

Diese Rechtsschutzverkürzung dürfte auch nicht durch das von der RL EEA vorgesehene Validierungsverfahren kompensiert werden. Denn die Validierung kann grundsätzlich nicht nur durch einen Richter, sondern auch durch einen Staatsanwalt – auch außerhalb von Gefahr in Verzug (!) – durchgeführt werden.³³⁰ Der „Justizvorbehalt“ kann daher nicht als verfahrensrechtliche Absicherung im Sinne eines zwingenden Richtervorbehalts bewertet werden. Gleichwohl soll das Validierungsverfahren einen europäischen Mindeststandard hinsichtlich der transnationalen Beweisgewinnung etablieren. Denn der „Justizvorbehalt“ kann ggf. über die innerstaatlichen Voraussetzungen hinausgehen, ebenso aber dahinter zurückbleiben wie im Falle des Richtervorbehalts.

Hinzu tritt die praktische Erschwernis der Verteidigung in einer anderen Sprache und in einem unbekannten Rechtssystem.³³¹ Im Rahmen der Doppelspurigkeit hat der Rechtsschutzsuchende im Vergleich zu einem nationalen Strafverfahren in mehrfacher Hinsicht Barrieren zu überwinden: die Anfechtung der einer EEA zugrunde liegenden Sachgründe im Anordnungsstaat bedeutet eine örtliche Entfernung sowie fehlendes Sprach- und Systemverständnis der fremden Rechtsordnung.³³² Die RL EEA bietet nur insofern Schutz, als sie die nationalen Regeln in vergleichbaren Fällen für anwendbar erklärt. Sie enthält keine Regelung hinsichtlich der Rechtsbehelfseinlegung im fremden Anordnungsstaat. Ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz besteht im grenzüberschreitenden Kontext daher nur, wenn die besonderen Schwierigkeiten der grenzüberschreitenden Wahrnehmung dieses Rechts berücksichtigt und durch Ausgleichs- beziehungsweise Unterstützungsmaßnahmen kompensiert werden.³³³

Ein nationaler Verteidiger kann in der Regel ohne Ausbildung in einem anderen Mitgliedstaat keine waffengleiche Verteidigung bieten, sodass beispiels-

329 Esser, in: FS Roxin, Bd. 2, S. 1501 ff.; Böse, ZIS 2014, 152 (158).

330 Zimmermann/Glaser/Motz, EuCLR, 56 (74); Böse, ZIS 2014, 152 (158).

331 Beukelmann, NJW 2010, 2081 (2086); Böse, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr, Vorb. RB Sicherstellung, III. A. 3.9., Rn. 17; Ahlbrecht, StV 2013, 114 (117); Konkret werden organisatorische Probleme der Strafverteidigung aufgrund der fremden Sprache wie der fehlende Zugang zu ausländischen Gesetzestexten und deren Unverständnis im Falle von gleichlautenden Formulierungen und die fehlenden Kenntnis fremder Rechtskulturen genannt.

332 Böse, ZIS 2014, 152 (160); vgl. auch Schünemann/Roger, ZIS 2010, 92 (97); Swoboda, HRRS 2014, 10 (18 f.); Schuster, StV 2014, 193 (200); Eisenberg, Rn. 489; Schneiderhan, DRiZ 2014, 176 (179).

333 Böse, ZIS 2014, 152 (160) spricht treffend von einer „transnationalen Dimension“, um die das Recht auf effektiven Rechtsschutz im Rahmen der grenzüberschreitenden Beweiserhebung erweitert werden müsse.

weise europäische Verteidigerteams vorgeschlagen werden.³³⁴ In der Praxis versperrt – neben der mangelnden Rechtskenntnis – zudem die finanzielle Schranke den Zugang zu effektivem Rechtsschutz. Die geographischen Umstände einer grenzüberschreitenden Ermittlung auf europäischem Gebiet machen die Rechtsmitteleinlegung zeit- und kostenintensiv. Dies gilt umso mehr, wenn in dem verfahrensführenden Mitgliedstaat der Unmittelbarkeitsgrundsatz gilt und die Anwesenheit von Zeugen oder Sachverständigen erforderlich ist.

Diese Barriere lässt sich exemplarisch anhand eines Besuchs der e-Justice-Seite der Kommission,³³⁵ die den Zugang zur Justiz erleichtern soll,³³⁶ veranschaulichen. Zum einen ist die Seite nur in deutscher Sprache verfasst. Zum anderen erfolgt bei einer konkreten Suche nach einem Strafverteidiger zwar die Weiterleitung auf die jeweiligen Seiten der Anwaltsvereinigungen, die ihrerseits jedoch nur in der jeweiligen ausländischen Sprache verfasst sind.

Die Zweistufigkeit stellt also eine uneinheitliche Rechtsanwendung hinsichtlich der Beschuldigtenrechte dar. Für den Betroffenen und seine Verteidigungsmittel bleibt es bei einer uneinheitlichen Praxis, die im Widerspruch zum Prinzip der Waffengleichheit im Strafverfahren steht.³³⁷

Die – wenn auch differenzierter ausgestaltete – Rechtshilferegelung der RL EEA wird damit im Ergebnis der Situation des Betroffenen, der sich in einem grenzüberschreitenden Ermittlungsverfahren mehreren Behörden ausgesetzt sieht, nicht gerecht. Die besonderen Zugangsschwierigkeiten genügen den Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes, insbesondere dem Recht auf Beistand, nicht.

334 Arnold, StraFo 2013, 54, 57 ff. und 60 ff.; Lagodny, in: MAH Strafverteidigung, § 22 Rn. 104, hält einen Europäischen Strafverteidiger nicht für erforderlich; vielmehr sei ein grenzüberschreitend denkender Strafverteidiger erforderlich. Auch wenn Vorbehalte gegenüber der Institutionalisierung einer staatenübergreifenden Verteidigerschaft auf europäischer Ebene bestehen, bedarf es nach Auffassung der Verfasserin über das Engagement eines Strafverteidigers hinaus durchaus einer weiteren Integration im Gleichlauf zur mitgliedstaatlichen Integration der Strafverfolgung.

335 Siehe www.e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-de.do (Stand 15.8.2015).

336 Dies entspricht einer der Zielsetzungen des Stockholmer Programms, vgl. insoweit 3. Kap. C. X. 1.

337 So auch Ahlbrecht, StV, 2013, 114 (117).

F. Zwischenergebnis

I. Novation der Richtlinie

Primäres Ziel der RL EEA ist „die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen zur Erlangung von Beweismitteln von den Mitgliedstaaten“ (Erwägungsgrund (38) S. 1 RL EEA).³³⁸ Weitere Ziele der Richtlinieninitiatoren waren neben der Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung die Sicherstellung der Zulässigkeit der Beweismittel, die Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus der Grundrechte, die Reduzierung finanzieller Kosten der Beweisrechtshilfe, die Förderung gegenseitigen mitgliedstaatlichen Vertrauens und der Kooperation sowie schließlich die Wahrung der Besonderheiten der nationalen Rechtssysteme und Rechtskulturen.³³⁹

Diese Ziele sind in den Bestimmungen der RL EEA nur teilweise realisiert worden:

Das Richtlinienziel der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen zur Erlangung von Beweismitteln von den Mitgliedstaaten wird durch differenzierte und detaillierte Regelungen begrenzt. Durch die Achtung des jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechts, der Verhältnismäßigkeit und der Individualrechte, abgesichert durch die Rückgriffs- und Versagungsmöglichkeit, wurde somit einer automatischen Vollstreckung entgegengewirkt.

Die form- und fristgebundene Ausgestaltung der EEA straft und standardisiert das Rechtshilfeverfahren. Zentrale Neuerungen sind die Beschleunigung (Fristenregelung gemäß Art. 12 RL EEA) sowie die Standardisierung (obligatorisches Formular gemäß Art. 5 RL EEA i.V.m. Anhang A) des Verfahrens.³⁴⁰ Aufgrund der Steigerung der Zeit- und Formeffizienz ist ähnlich wie bei der Einführung des EuHb eine Zunahme der grenzüberschreitenden Beweiserhebung und -übermittlung zu erwarten.³⁴¹

Allerdings wird die Effizienz der sonstigen Beweisrechtshilfe auch weiterhin *de facto* vom ernsthaften Willen des jeweiligen Vollstreckungsstaates an einer konstruktiven Zusammenarbeit abhängen. Die Anwendung der Vorschriften wird zum Großteil davon abhängen, wie die einzelnen Mitgliedstaaten sie auslegen und umsetzen werden.

338 Zur Bewertung der Frage, ob die RL EEA zur Erreichung dieses Ziels beiträgt, vgl. 3. Kap. A.

339 Ratsdok. 9288/10 ADD 2, S. 6.

340 Ratsdok. 11406/10.

341 Böse, ZIS 2014, 152 (163) sowie (163 Fn. 99), verweist in diesem Zusammenhang auf die signifikante Zunahme der Anzahl der EuHb. Wurden 2003 noch rund 350 Auslieferungen bewilligt, waren im Jahre 2010 bereits über 1.000 Auslieferungen zu verzeichnen.

Die Mitgliedstaaten beantworten Rechtshilfeersuchen sehr unterschiedlich, vor allem in zeitlicher Hinsicht. So ist in der Praxis nicht unüblich, auf ein Rechtshilfeersuchen nicht etwa eine ablehnende Antwort, sondern keinerlei Antwort zu erhalten. Daher ist die Einführung einer Fristgebundenheit zu begrüßen, wenn auch mangels Sanktionen abzuwarten bleibt, ob eine wesentliche Verbesserung in dieser Hinsicht eintritt.

Darüber hinaus beinhaltet die RL EEA folgende wesentlichen Neuerungen der sonstigen Rechtshilfe:

Die RL EEA enthält erstmals ein Antragsrecht des Beschuldigten im Rahmen eines europäischen Rechtshilfeinstruments. Dies ist ein gewichtiger Beleg für den Bewusstseinswandel des europäischen Gesetzgebers im Hinblick auf die Berücksichtigung der Individualrechte im Rahmen der gegenseitigen Anerkennung. Allerdings wird die Ausgestaltung des Antragsrechts von der jeweiligen mitgliedstaatlichen Umsetzung abhängen. Zudem bleibt es bei der – aus Gesichtspunkten des Beschuldigtenschutzes – bedenklichen Rechtswegspaltung.

Zu begrüßen ist darüber hinaus die Einführung einer Grundrechtsklausel nach Art. 1 Abs. 4 RL EEA sowie eines europäischen *ordre public*-Vorbehalts im Rahmen der Versagungsgründe (Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA).

Auch die neue Regelung eines einheitlichen wie weiten Anwendungsbereichs der Rechtsgrundlage, die vorrangig auf die Ermittlungsmaßnahme, weniger auf die Art des Beweismittels abstellt, ist eine notwendige gesetzgeberische Maßnahme. Die Bestimmungen der RL EEA bedeuten für die Praxis, dass eine grenzüberschreitende Beweisgewinnung auf einer einheitlichen Rechtsgrundlage vorgenommen werden kann. Dies ist eine grundlegende Vereinfachung.³⁴² Im Ergebnis schafft die RL EEA – abgesehen von wenigen Ausnahmen – durch einen weiten sachlichen und zeitlichen Anwendungsbereich ein einheitliches Instrument der Rechtshilfe in Strafsachen für nahezu sämtliche allgemeine und besondere Ermittlungsmaßnahmen.

Die Vollstreckungsbehörde hat eine grundsätzliche Vollstreckungspflicht. Sie hat die Anordnung so zu vollstrecken, als führe sie eine innerstaatliche Vollstreckungsmaßnahme durch. Jedoch kann die Vollstreckungsbehörde nach einer Verhältnismäßigkeitsprüfung auf eine andere Maßnahme zurückgreifen oder die Vollstreckung *ultima ratio* aufgrund bestimmter Gründe versagen. Zentraler Fortschritt ist hier – wenn auch zulasten der gegenseitigen Anerkennung – die Einschränkung der gegenseitigen Anerkennung zugunsten der individuellen Rechte und der Verhältnismäßigkeit. Allerdings verbleibt es aufgrund der Normierung als Kann-Vorschrift bei Rechtsunsicherheiten im Rahmen der Verwert-

342 Die Vereinheitlichung beendet weitgehend die Fragmentierung die die strafrechtliche Zusammenarbeit durch die europäische Gesetzgebung erfahren hat; vgl. hierzu *Gleß*, in: Böse, Europäisches Strafrecht, § 16 Rn. 4.

barkeit. Da auch im Übrigen keine ausdrücklichen Beweisverwertungsbestimmungen enthalten sind, ist insoweit nur ein Etappenziel erreicht worden.³⁴³

Den Bestimmungen der besonderen Ermittlungsmaßnahmen kommt besondere Bedeutung hinsichtlich der künftigen Anwendung des EuHb zu. Das Zusammenspiel der beiden Rechtshilfeinstrumente kann zu einer verhältnismäßigen Anwendung des EuHb beitragen.

Im Ergebnis ist die Richtlinie daher ein Kompromiss der Bemühungen der Richtliniengeber, den Widerstreit zwischen der gewünschten Verwirklichung der gegenseitigen Anerkennung im Rahmen der grenzüberschreitenden Ermittlungen und der Berücksichtigung der Unterschiedlichkeit der Rechtssysteme, insbesondere hinsichtlich der individuellen Rechte, zu lösen. Sie ist damit Ausdruck und Ergebnis des konzeptionellen Grundkonflikts zwischen gegenseitiger Anerkennung und Harmonisierung.

II. Die Beschuldigtenstellung im Rahmen der Richtlinie

Wesentliche Errungenschaft hinsichtlich des Beschuldigtenschutzes ist die Einführung von Grundrechtsvorbehalten. So kann die Versagung insbesondere aufgrund eines Verstoßes gegen den europäischen *ordre public* (Art. 11 Abs. 1 lit. f) RL EEA) sowie aufgrund der beidseitigen Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen invasiver Maßnahmen (Art. 6 Abs. 1 lit. a) und Art. 10 Abs. 1 RL EEA) erfolgen. Der Grundrechtsschutz des Beschuldigten hat sich somit hinsichtlich seines Schutzes sowohl in der anordnungsstaatlichen als auch in der vollstreckungsstaatlichen Rechtsordnung nicht unwesentlich verbessert.³⁴⁴ Die Ausgestaltung in Form einer Kann-Bestimmung ist im Hinblick auf das Primärziel der RL EEA – der Beweisgewinnung im Wege der gegenseitigen Anerkennung – zwar zielfördernd, hinsichtlich eines umfassenden Grundrechtsschutzes jedoch bedenklich.³⁴⁵

Die jeweiligen nationalen Besonderheiten wurden durch den nationalen *ordre public* (Art. 9 Abs. 2 HS. 2 RL EEA) sowie die Gleichstellungsklausel nach Art. 10 Abs. 1 RL EEA erheblich berücksichtigt. Die nationalen Besonderheiten genießen im Rahmen bestimmter Maßnahmen (Art. 10 Abs. 2 RL EEA) keinen Vorrang vor der Anerkennungs- und Vollstreckungspflicht, sondern sind lediglich durch Art. 11 Abs. 1 lit. a) bis f) RL EEA abgesichert.

Primäres Ziel einer Normierung von transnationalen Verfahrensrechten muss dabei sein, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, seine Rechte auch

343 Vgl. hierzu 5. Kap. B.

344 So auch *Ruggeri*, ZStW 2013, 407 (429).

345 Vgl. insoweit 4. Kap. F. IV. 4. a).

gegenüber einem Strafverfolgungsverbund mehrerer Mitgliedstaaten effektiv durchzusetzen – sei es durch ein verfahrensrechtliches „*lex mitior*-Prinzip“³⁴⁶, durch flankierende Rechte (beispielsweise der staatlichen Unterstützung bei der grenzüberschreitenden Anfechtung einer Ermittlungsmaßnahme durch Weiterleitung an das zuständige Gericht eines anderen Mitgliedstaates),³⁴⁷ durch eine Stärkung seiner Verteidigungsrechte (Anspruch auf rechtlichen Beistand in jedem beteiligten Mitgliedstaat)³⁴⁸ oder durch Institutionalisierung der Verteidigungsrechte auf europäischer Ebene.³⁴⁹

346 *De Bondt/Vermeulen*, eucrim 2010, 163 (165).

347 *Böse*, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr, Vorb. III A 3.9, Rn. 17; siehe auch unter 4. Kap. F. V. 3.

348 *Ahlbrecht/Lagodny*, StraFo 2003, 329 (335).

349 *Böse*, in: Böse, Europäisches Strafrecht, § 27 Rn. 17.

Die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen
Umsetzungsanforderungen für den deutschen
Gesetzgeber

Leonhardt, A.

2017, XX, 349 S., Softcover

ISBN: 978-3-658-15871-2